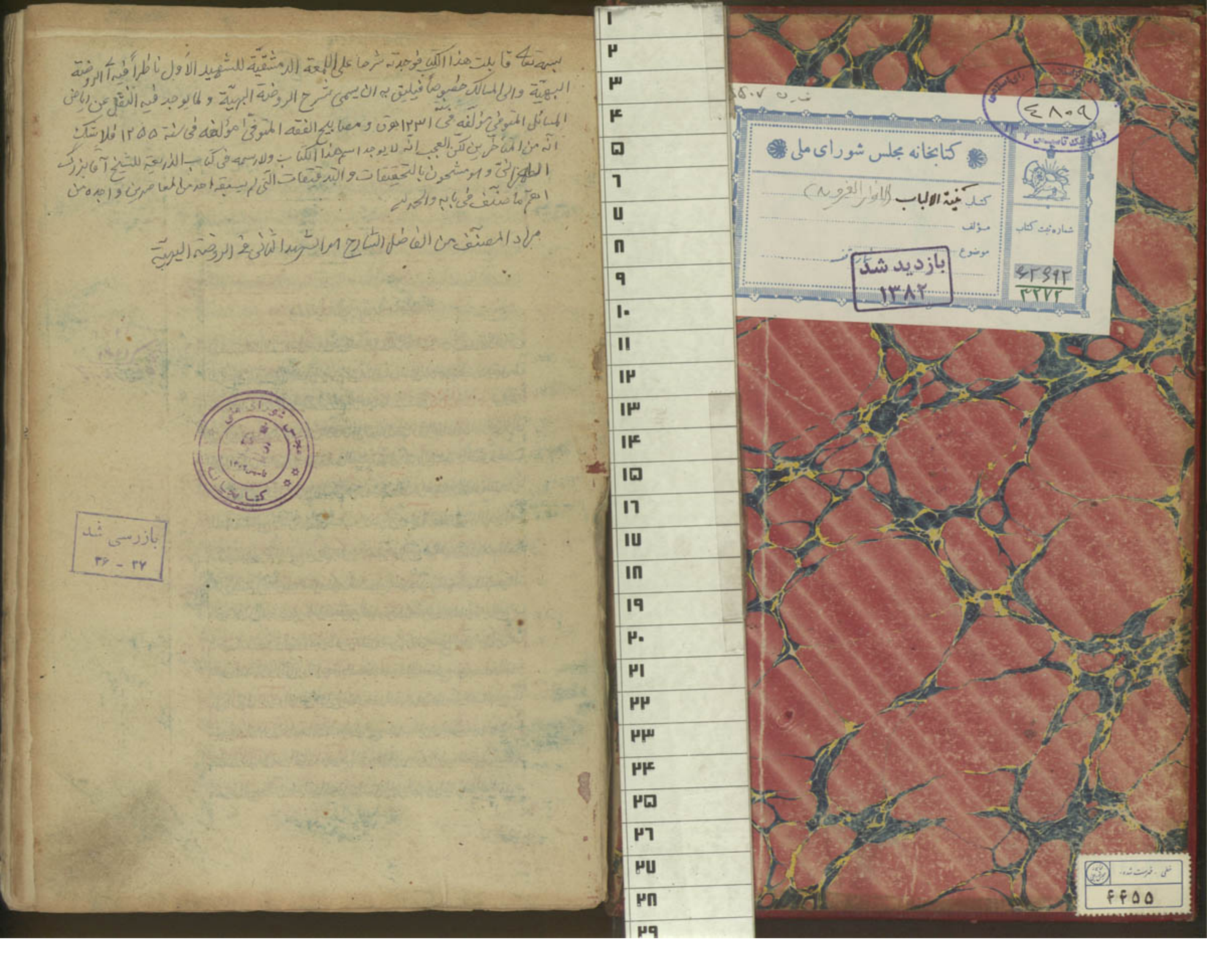


بسمه تعالى قابلت هذا الكتاب فوجدته شرحا على اللمعة الدمشقية للشهيد الاول ناظرا فيه الى الروضة البهية والى المسالك خصوصا فيليق به ان يسمى شرح الروضة البهية ولما يوجد فيه النقل عن رياض المسائل المتوفى مؤلفه في ۱۲۳۱ ه‍ ق ومصابيح الفقه المتوفى مؤلفه في سنة ۱۲۵۵ فلا شك انه من المتأخرين لكن العجب انه لا يوجد اسم هذا الكتاب ولا رسمه في كتاب الذريعة للشيخ آقا بزرگ الطهراني وهو مشحون بالتحقيقات والتدقيقات التي لم يسبقه احد من المعاصرين وانه من اهم ما صنف في بابه والحمد لله

مراد المصنف من الفاضل الشارح هو الشهيد الثاني في الروضة البهية



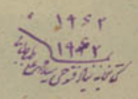
بسمه تعالی قابلت هذا الکتاب فوجدته شرحا علی اللمعة الدمشقیة للشهید الاول ناظرا فیه الی الروضة
البهیة والی المسالک خصوصا فیلیق به ان یسمی شرح الروضة البهیة و لما یوجد فیه النقل عن ریاض
المسائل المتوفی مؤلفه فی ۱۲۳۱ ه‍ ق و مصابیح الفقه المتوفی مؤلفه فی سنة ۱۲۵۵ فلا شک
انه من المتأخرین لکن العجب انه لا یوجد اسم هذا الکتاب ولا رسمه فی کتاب الذریعة للشیخ آقا بزرگ
الطهرانی و هو مشحون بالتحقیقات و التدقیقات التی لم یسبقه احد من المعاصرین و اجده من
اهم ما صنف فی بابه والحمد لله

مراد المصنف من الفاضل الشارح هو الشهید الثانی فی الروضة البهیة

يا كبيكج

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين وبعد فهذا اوان الشروع في معاملات هذا الكتاب الموسوم بغنية الالباب اسئل الله سبحانه مجتهدا ان يسهل لي اتمامه ويجعله ذخيرة ليوم الفقة انه ارحم الراحمين قال **كتاب المتاجر** اي التجارات او محالها والاول لعنه اولى ولعل العدول هنا وفي القواعد عن لفظ التجارة الى المتجر لما قيل من ان التجارة حقيقة في الصناعة كالحياكة والنساجة والمقصود هنا التكسب بالبيع والشراء مطلقا وان لم يكن حرفة وصنعة والظاهر اختصاص التجارة لغة وعرفا بالمعاوضة بالبيع والشراء لقصد الاكتساب والاسترباح وما في الروضة من ان المراد بها هنا التكسب بما هو اعم من البيع غير متجه لكون الاختصاص بالبيع هو المعروف في كلام اللغويين والعرف العام والاصل عدم النقل ولكون التكسب بغير العقود من حيازة واحتطاب ونحو ذلك والديون غير داخل في مفهوم التجارة قطعا ودعوى مشاركة غير البيع من العقود له في صدق التجارة غير ظاهر من اللغة والعرف ولا من مصطلح الفقهاء بل كثير من العقود كالاجارة والكفالة والمزارعة والمساقاة وغير ذلك مقطوع بعدم صدق التجارة عليها وعرفا اورده الفاضل الشارح من ان عقد المص الباب بعد ذكر الاقسام للبيع غير جيد وان الاولى افراده بكتاب وافراد البيع بكتاب كغيره من العقود غير وارد لا ابتنائه على الاول وتبرعلى عموم التجارة وهو غير ثابت وعلى فرضه فيمكن ارادة المص من المتاجر خصوص البيع والشراء فانه احد المداولات المتاجر المتجر والتجارة وايثار لفظ الجمع لتعدد



افراد البيع وانواعه ولا يقدح عقد الفصل الكاسب في اقسامها لمناسبتها للبيع فانه اعظم افرادها وذكر غير البيع من انواع سبب المكاسب فيه تبعا واستطرادا كما يمكن ارادة مطلق المعاوضة من المتاجر وعدم افراد البيع بكتاب لشدة تعلقه بالتجارة وارتباطه بغيره منها بخلاف غيره من المكاسب لكن المتجه ما ذكرناه من ان المراد من التجارة والمتجر الذي هو عنوان هنا ما هو مفهومها لغة وعرفا من المعاوضة بالبيع والشراء بقصد الاكتساب لا فرق في ذلك بين سائر الاعيان واختصاصها في عرفنا الخاص بالبزاز وهو من يبيع الثياب مستحدث لا يلتفت اليه كاختصاص العطار والحناط ببيع بعض الاعيان فان ذلك لا يمنع من صدق التاجر عليهما لغة بالمعنى المذكور ويبقى الاشكال في ان الاكتساب داخل في مفهوم التجارة لغة وعرفا وهذا البحث غير مجد في المقام وان اثمر في زكوة مال التجارة والارباح هنا اذ يمكن حمل مصطلح الفقهاء في المقام على الاعم لو جعل الكسب عاما لم نقصد به الاكتساب هنا تبعا واستطرادا قال وفيه فصول **الاول** ينقسم موضوع التجارة الى محرم ومكروه ومباح المراد من موضوع التجارة محلها وهو ما يكتسب به والقسمة على التجارة باعتبار محلها لا الى نفس ما يكتسب به من الاعيان او المنافع لعلو ضرورة عدم اتصافهما بشيء من الاحكام وانما المتصف بذلك فعل المكلف وهو التجارة والاكتساب سيجيء في كلام المص انقسام التجارة الى الاحكام الخمسة وكان الملحوظ عند انقسامها باعتبار الحلال والفاعل المكتسب لوجوبها عليه مع الضرورة ونفيها مع الحاجة واباحتها بدونهما واما نفس التجارة والتكسب من غير نظر الى الفاعل والحال فلا تتاتى فيه القسمة بل هو اما مندوب او واجب كما يستفاد من الاخبار وحينئذ يتجه التامل في انقسام التجارة الى الثلثة المذكورة ولو بالنظر الى الحال والفاعل لعدم اتصافها بالاباحة مطلقا الا ان يفرض وجود عارض يرفع الرجحان ويوجب التساوي فيكون الاكتساب مباحا ومع ذلك فلا يخلو حصر القسمة في الثلثة باعتبار المحل ايضا عن وجه لوجوب التكسب بالنظر اليه ايضا كما في الصناعة التي يتوقف عليها النظام من زراعة ونساجة وغيرهما لوجوبها كفاية بل عينا مع الانحصار والظاهر استحبابها مع الحاجة وعدم

الاصل المنع بتحيز الانقسام الى الخمسة باعتبار المحل خاصة ان جعل المقسم مطلق ما يكتسب به ولو خص موضوع
التجارة كما في العبارة كانت القسمة منحصرة في الثلثة بناء على ان التجارة مختصة بالبيع والشراء ويمكن
الانقسام الى الخمسة باعتبار الفاعل ايضا فانه كما يجب على الفقير الاكتساب لتحصيل القوت الواجب يحرم عليه
الاكتساب اذا كان وسيلة لبعض المحرمات وكما يستحب مع الحاجة وقصد التوسعة على العيال فكذا
يكره اذا كان لحب المال وجمعه والاكثار منه واعلم ان المقصد الاهم في المعاملات لما كان هو البحث
عن الصحة والفساد الا ان التعرض لوجوبها وندبها مع طلب الفضل وحرمتها وكراهتها مع طلب
الترك غير خارج عن وظيفة المعاملات فان غرض الفقيه البحث عن الاحكام المتعلقة بالموضوعات
مطلقا تكليفية كانت او وضعية ودعوى انحصار البحث عن الحكم التكليفي بالعبادات في حيز المنع سيما
اذا كان الحكم التكليفي وسيلة الى الحكم الوضعي كما فيما نحن فيه مع ان المعاملة الواجبة او المندوبة
عبادة ايضا اذ هو الاصل في جميع المامورات لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين
ولا يقدح الاجتزاء بالاولى فيه اذ هو من السقوط عنه لا به كما تحرر في الاصول ومع ذلك فلا مناص
عن البحث فيها من الجهتين لكون التجارة عبادة ايضا ولذا ورد ان العبادة سبعون جزء
افضلها التجارة **قوله** فالمحرم الاعيان النجسة كالخمر والنبيذ والفقاع الموصوف بين
علمائنا تحريم الاكتساب بالاعيان النجسة مطلقا عدا ما استثني من كلب الصيد والكافر والدهن
النجس لفائدة الاستصباح وظاهرهم عدم الفرق بين التكسب بالبيع وغيره من العقود وفساد
المعاملة المتعلقة بذلك من غير فرق بين البيع على المتجر ولو معقولا او غيره ولا بين
وجود منفعة محللة مقصودة حين العقد وعدمها بلا يعرف الخلاف في شيء من ذلك الا من
الفاضل الكاشاني في المفاتيح فجوز التكسب بكل ما فيه نفع محلل مقصود من الاعيان النجسة
التي لا اجماع على المنع من التكسب بها ولا نهي فيها وحكاه عن بعض المتاخرين فيما يأتي مثل
المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني ولا ريب في شذوذه وضعفه ومخالفته للاجماع المعلوم
والمنقول في التذكرة صريحا على اشتراط طهارة العين في المعقود عليه وللاجماعات الحكية

على المنع

على المنع من التكسب في جملة من الاعيان النجسة ولا قائل بالفرق كالخمر المدعى على تحريم بيعه الاجماع في
الخلاف والمنتهى وعن السرائر نفي الخلاف عنه بين المسلمين وفي حكمه النبيذ والبتع والمزر
والجعة والفضيخ وضابطه المسكر المائع بالاصالة لاطلاق الخمر عليها شرعا وانعقاد الاجماع على
تساويها حكما وفي حكمها الفقاع وان لم يكن مسكرا لدعوى الاجماع في كلام جماعة منهم السيد
والحلي والفاضل وغيرهم بانه يجري مجرى الخمر في جميع الاحكام ولاطلاق الخمر عليه في جملة من الاخبار
بل في بعضها ولو ان الدار داري لقتلت بايعه ولجلدت شاربه وستسمع ما ادعى عليه الاجماع
على غير ذلك من الاعيان مضافا الى عموم تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير في الكتاب وعموم
قوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز بمعنى القذر وعموم ما ورد من ان الله اذا حرم شيئا حرم
ثمنه وعموم ما ورد في المنع من التكسب بجميع الاعيان المحرمة والنجسة كالمروي عن تحف العقول
عن الصادق عليه السلام قال ان وجوه الحرام من البيع والشراء كل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه الى ان قال
او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وامساكه
والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام والمروي عن الدعائم عنهم عليهم السلام قال الحلال من البيوع كل ما
هو حلال من الماكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام الناس ويباح لهم الانتفاع به وما
كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه وشراؤه وخصوص ما ورد من المنع من التكسب بجملة من الاعيان
النجسة نحو ما ورد من النهي عن بيع الخمر وان ثمنها لا يصلح وانه سحت وان الله حرمها وحرم ثمنها
وان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وبايعها ومشتريها وساقيها واكل ثمنها
وشاربها وحاملها والمحمولة اليه وهي نصوص متجاوزة حد التواتر لا معارض لها
سوى ما ورد في خبر جميل انه قال للصادق عليه السلام يكون على الرجل الدراهم ويعطي بها خمرة
فقال خذها ثم افسدها وهو مع ضعفه وقصوره عن مقاومة ما اشرنا اليه من النصوص
لا دلالة فيه على جواز المعاوضة بل على اباحة اخذها لافسادها بجعلها خلا ولعله
مما لا خلاف فيه لاستفاضة النصوص بجواز اخذها كذلك ولا ملازمة بينه ولا بين جواز

اخذ هنا الندى ونحوه مع الضرورة وبين جواز بيعها والتكسب بها بل يجب لو اتلفها على من بيده وعلى
غيره كفاية ان لم يقصد باتلافها المنفعة المحللة ولم ينفق الكاشانى عن الحجة بعينه بها فى الجواز شى الا
وعموم حلية البيع ودعوى عدم صلاحيته النجاسة والاستصحاب المنع والاستيناس بورود الاذن فى
بعض الاعيان وليس الا الانتفاع المحلل فيطرد فى غيرها وهو كما ترى لانقطاع الاصل وتخصيص العام
ببعض ما اشرنا اليه من الادلة القاضية بالمنع فقد وجد النفع المحلل ام لم يوجد قصد ام لم يقصد
والدعوى المذكورة كالاجتهاد فى مقابلة النص والاستيناس المذكور اشبه شئ بالقياس مع انه خلاف
الكاشانى فيما لا دليل على المنع من التكسب به قط لا فيما وجد له منفعة محللة كما وقد عرفت ان
الادلة عموما وخصوصا وافية الدلالة على المنع من التكسب بالاعيان النجسة مطلقا فيرتفع الخلاف
فيها ومن ضح المنع من التكسب بالخمر وغيرها الا انه يجوز بيع المسلم وابتياعه او ما بيع الذى الخمر من مثله
فلا خلاف فى صحته وان كان مكلفا بالفروع كالاصول الا ان الصحة الزاما لهم بمعتقدهم غير منافية
التحريم ولذا ورد جواز قبض المسلم دينه من ذلك وانه للمقتضى حلال وللبايع حرام بل ورد ما
يفيد جواز قبض الثمن الذى بعد الاسلام لو لم يقبض قبل ذلك **قوله** والمايع النجس
غير القابل للطهارة الا الدهن للضوء تحت السماء احترز بقيد المايع عن الجامد فانه لا خلاف
فى جواز بيع المتنجس منه وان وجب الاعلام بحاله الا ما يحكى عن ظاهر المنع اذا كانت نجاسته
مخفية لمنع من النظر اليه وعلله تارة باستلزامها جهالة المبيع وهو على فرض عدم تخريج عن محل البحث
واخرى بانضمامها اليه فى البيع وفيه منع ظاهر واحترز بقيد عدم القابلية للطهارة عما
يقبلها من المايعات كالماء المتنجس فان المعروف جواز بيعه لامكان تطهيره بالاتصال من
غير معارض فان المعتبر فى العوضين طهارة العين فعلا او قوة والماء باعتبار امكان
تطهيره بالمعتصم طاهر بالقوة ولذا جاز بيع الثوب النجس والكافر لقبولها الطهارة بالاسلام
ومنه يعرف جواز بيع العصير وان قلنا بنجاسته لامكان تطهيره بذهاب الثلثين وجواز بيع
الفضة والذهب الذائبين اذا تنجسا لامكان تطهير الظاهر حين الجمود ولا غرض يتعلق

بالباطن

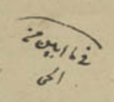
بالباطن وتطهيره كما يحكى عن ظ المنع من بيع الماء قبل تطهيره ولعله ظاهر المحكى عن الحلبى حيث منع من
التكسب بكل طعام او شراب حصل فيه شئ من الاشربة المحظورة او شئ من المحرمات والنجاسات وبه جزم بعض
محققى المتاخرين فمنع من التكسب بكل مايع نجس وان قبل التطهير استنادا الى ما ورد فى بعض الاخبار
من تعليل المنع فى الخمر والانبذة بالنجاسة وتعليل جواز بيع العصير ممن يعلم انه يجعله خمرا بانه انما
باعه حلالا فى الزمان الذى يحل شربه واكله وما ورد من الامر باهراق الماء النجس والمشتبه به فى
جملة من الاخبار والكل كما ترى فان تعليل الخمر بالنجاسة انما يفيد التعدية الى ما يماثلها
فى النجاسة الذاتية او العرضية الغير القابلة للطهارة دون ما يقبلها لكونه باعتبار قبولها
بحكم الطاهر وتعليل الجواز فى العصير بحليته حين البيع لا يقتضى المنع عما لا يحل حين بيعه مطلقا
واما الامر باهراق الماء النجس فهو كناية عن المنع عن استعماله وسبب الفقر فى الكف عن مباشرته حين
النجاسة ولا ملازمة بينه وبين حرمة التكسب به فى تلك الحال مع الاعلام بحاله كما لا يخفى والظ
ان الاعلام بالحال فى الماء وغيره من الاعيان القابلة للطهارة كالثياب ليس شرطا فى صحة العقد
وانما يجب على الدافع لمكان الدفع مع المعاوضة وبدونها حذرا من تغرير المدفوع اليه بالانتفاع
بالمحرمات والنجاسات والمتنجسات فى الجهة المحظورة ولولا ذلك لامكن الدفع الى من شاء من الاهل
والاحياء ولا يبقى مع الجهل فرق بين الحلال والحرام والطاهر والنجس الا فى نادر جيد مع ان
فيما ياتى من النصوص الواردة فى بيع السمن المتنجس من الامر بالاعلام دلالة واضحة على وجوبه
فى كل مقام واما ما لا يقبل التطهير من المايعات المضافة كالسمن والزيت والعسل والمياه
المضافة فالمعروف بين الاصحاب هو المنع من التكسب بها وان فرض لها منفعة محللة اذا
كان بيعها على المحلل بل فى صريح الغنية كما عن المنتهى وظاهر المسالك الاجماع لكن المحكى عن العلامة
فى بعض اقواله جواز بيعها مطلقا لقبولها الطهارة كالجامدات وعن المحقق الثانى القول
القول بجواز بيع ما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمايع المقصود منها الصبغ وعن
ايضا القول بجواز بيع ما يقصد مزجه بالماء المطلق الى ان يصير ماء لطهارة المضاف

باستهلاكه ولهذا حكم جمع من المتأخرين بجواز بيع ذلك على المستحل والحجة المنع عظم العموم ما دل
على المنع من التكسب بالنجس والحرام والطاهر وما حكيناه من الاجماعات في المقام وخصوص ما ورد من
النصوص الناهية عن بيع جملة من هذه المائعات كالمرق والعجين النجس والعسل والسمن والزيت
الا الفائدة الاستصباح ولا قائل بالفرق فلا استثناء في جواز بيعها الى امكان تطهيرها العلة لا تجري
في مقابلة النص مع ان التحقيق تعذر تطهيرها بدون استهلاكها كما في الماء المطلق ومثله
لا نحوه من التطهير بل منه الاتلاف والاضمحلال فلا يمكن الانتفاع بها باقية على حالها فلا
يصح المعاوضة عليه ولا وجه لتصحيحها بملاحظة الانتفاع بمزجها بالماء المطلق وصيرورتها
ماء لكونه من المنافع النادرة بالنظر اليها ولا بملاحظة الانتفاع بالصبغ في بعضها وان كان
منفعة محللة مقصودة لعموم المنع من التكسب بما لا يقبل التطهير ولو جاز ذلك لجاز بيع الدم
ونحوه من الاعيان النجسة التي ينتفع بها في الصبغ والظاهر جواز التكسب بالدهن منفصلة و
في جواز التكسب بها قبل الانفصال وجهان احوطهما المنع واما القول بجواز بيعها على المستحل
فلا مستند له سوى ما ورد من الاذن بذلك في بعض الاخبار كخبر زكريا بن آدم الوارد في
قدر المرق وفي العجين اذا قطر فيه خمر او نبيذ او دم فيه قلت ابيعه من اليهود والنصارى
فانهم يستحلون شربه قال نعم وصحيح حفص في عجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال
يباع ممن يستحل الميتة الا ان تخصيص ما اشرنا اليه من عموم الاجماعات والروايات بهذين الخبرين غير
متجه لقصورهما عن المقاومة سيما بعد ملاحظة ورود الامر بدفن العجين النجس والنهي
عن بيعه في مرسل ابن ابي عمير والنظر الى مشاركة الكفار المسلمين في الاحكام الشرعية فانهم
عندنا مكلفون بالفروع كالاصول ودفع البيع عليهم يقتضي الاعانة على الاثم بالاستعمال
وسد باب انكار المنكر واستحلال الثمن المقبوض بالبيع الفاسد فلا مناص عن حمل الخبرين
ونظائرهما مما ورد في المختلط بالميتة على التقية وعلى الاستنقاذ الثمن بصورة البيع من الحربي
معاهدا وغير معاهد دون الذمي لكونه محترم المال ولعل الدفع الى الحربي غير داخل في الاعا

بل في التمكين

بل في التمكين ومثله لا يعد منكرا ولو كان المستحل محللا له لاجتهاد او تقليد لم يصح العقد ولا قبض
الثمن واما استثناء المتنجس من بيع الدهن المتنجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء فهو مما لا
خلاف فيه نصا وفتوى لاستفاضة نقل الاجماع على استثنائه كاستفاضة النصوص الدالة فيه
بجواز الاستصباح به وجواز بيعه لمن يستصبح به كصحيح زرارة وصحيح ابن وهب المتضمنين لاباحة
الاستصباح بالسمن والزيت النجسين وصحيح ابي بصير المتضمن انه ان كان ذائبا اسرج به واعلمهم
اذا بعته وصحيح ابن وهب المتضمن لقوله عم ابيعه ويبين لمن اشتراه ليستصبح به وخبر [illegible] الخالق
المتضمن لقوله عم اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع على السراج الى غير ذلك الاخبار
التي لا ينبغي منها تقييد الاستصباح بكونه تحت السماء وان قيل به الاكثر الا انه لا دليل على
التقييد سوى الشهرة ودعوى الاجماع من الحلي وابن زهرة ونسبته في الذكرى الى رواية اصحابنا
لكن لا مناص عن مراعاة ذلك في البيع والابتياع اقتصارا على موضع منع اليقين فيما
خالف الاصل بل الاحوط والاولى عدم الاستصباح به الا تحت السماء لقوة احتمال
كون ذلك قيدا في الاستصباح به تعبدا من الشارع لا لنجاسة دخانه او لتصاعد بعض
الاجزاء الى الظلال فينجس المنع من نجاسة الدخان والتصاعد او العلم به وعلى فرضه فلا
دليل على تحريم تلويث الظلال المملوك لصاحبه بالنجاسة الا حيث يؤدي الى التهاون
بالدين وعدم المبالاة بالنجاسة فيحرم ولعل نظر العلامة حيث منع منه تحت الظلال
في المقام الى ذلك فتردد في كون الاستصباح تعليلا لجواز البيع فينبغي باشتغاله او غيرها
للغايات المحللة فيكتفي في الجواز بوجود بعضها كطلي الاجرب واتخاذ الصابون ونحو ذلك
قولان اظهرهما الاول لظاهر التعليل في النصوص والفتاوى ولوجوب الاقتصار فيما خالف
عموم المنع من التكسب بالاعيان النجسة على المتيقن من تخصيصه وهو بيع الدهن لهذه
الفائدة خاصة ومما [illegible] الخبر الوارد في بيعه لاتخاذ الصابون
غير صالح للتخصيص لضعفه وعدم جابر له [illegible] الخبر الذي [illegible] فجامع المقاصد

نقلا عن المصنف في بعض حواشيه انه قال في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وهو
لا يدل الا على جواز اتخاذ الصابون منه لا على بيعه لذلك كما هو المتنازع فيه وعلى فرض دلالته
الجزء باعتباره فاللازم الاقتصار في الجواز على احدى الفائدتين دون غيرهما ورفع فائدة
فائدة الاستصباح تحت السماء اما لعدم صلاحية الدهن للاسراج كبعض الادهان المتخذة
من غير الحيوان او لتعذر الاسراج به في بعض الاحوال لم يصح البيع وهل يعتبر قصد الاسراج
من المتبايعين وتعيينه لذلك او يكتفي بوجود فائدة الاسراج حين البيع وان لم يقصد
او قصد غيرها من المنافع المحللة وجهان يبتنيان على ان المفهوم من النص والفتوى هو ان
فائدة الاستصباح تعليل للاستثناء والجواز او تقييد للمستثنى ولعل الاظهر الاول فلا
يكون اعتبارها وقصدها شرطا في صحة البيع فيصح مع قصد غيرها وقصد غيرها
من المنافع المحللة والخلو من القصد ولذا كان الاظهر عند محققي المتاخرين ان الاعلام
بالنجاسة ليس شرطا في صحة البيع وان وجب دفعا لمحذور الوقوع في الاكل والشرب وغيرهما
مما يتوقف على الطهارة بل يتسلط المشتري على الفسخ بخيار عيب النجاسة ان علم ولو كان
قصد المتبايعين للفائدة المذكورة شرطا لم يصح البيع بدون الاعلام لتوقف تحقق الشرط
عليه الا ان يكتفي بقصد البائع فاصرف ليتأمل والمراد من الدهن المستثنى في المقام ما كان
نجسا بالعرض اما ما كان نجسا بالذات كالمذاب من الالية المبانة من الميتة او من المقطوع من الحي
فالمشهور منع التكسب والانتفاع به مطلقا لعموم النهي عن الانتفاع بشيء من الميتة والالية
المبانة من الحي بها من غير تخصيص الا ما رواه الحلي في المستطرفات نقلا عن جامع
البزنطي صاحب الرضا عليه السلام انه سئله عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء
ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها لكنه
صريح في النهي عن البيع وغايته التخصيص بالنظر الى الانتفاع وهو ان صح قاصر عن تخصيص
ما افاد عموم من تحريم الانتفاع بالميتة كتابا وسنة ولذا قال الحلي قدس سره بعد نقله



لا يلتفت

لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها بكل حال
الا اكلها للمضطر فاعن العلامة في بعض اقواله وجماعة من المتاخرين من جواز الاستصباح به تحت
السماء كغيره ضعيف جدا وان ايده بعضهم بدعوى خروج الاستصباح عن الانتفاع والتصرف
الا نادرا كاحراق الميتة بالنار للمنع منها **تنبيه** المستثنى في المقام هو البيع لفائدة الاستصباح
لا نفس الاستصباح فان جوازه كغيره من الانتفاع بالاعيان النجسة في غير المشروط بالطهارة
او المستلزم للتهاون بالدين وعدم المبالاة به فالاوجه لمنع الا فيما اقتضت الادلة فيه تحريم
جميع وجوه الانتفاعات كالميتة ويرشد الى ما ذكرناه مضافا الى الحكم الاصل واطلاق ما
استمرت عليه السيرة من الانتفاع بعذرة الانسان وغيره في الزرع والكروم واصول الشجر
والاصباغ وبرغوة الصابون بعد التنجيس وبالبول على الجرح وبطلي الدواب والسفن بالمتنجس وغيره
ما دل على افتاء الحسن العقيل او على اتخاذ حبل من شعر الخنازير ودلو من جلده يسقى الدواب
والبهائم وعلى الانتفاع بما عدى العقور من الكلاب في منافعها وقد صرح المحقق الثاني بجواز
الصبغ بالاصباغ النجسة بل بجواز بيعها لحلية منفعتها الغالبة المقصودة وجوز العلامة في
المختلف استعمال شعر الخنزير استنادا الى الاصل السالم عن معارضة دليل عقلي او نقلي
معللا بان نجاسته لا تعارض الانتفاع به لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر
قوله والميتة والدم اي النجسين منهما وتحريم الاكتساب بهما معلوم من الكتاب والسنة
والاجماع بقسميه ولا فرق في بطلان المعاملة عليهما بين حالتي الاختيار والاضطرار الى
اكلهما وان ابيح الاكل للضرورة او كان البائع مستحلا ولو كان العقد من المستحلين صح كما
سلف في بيع الخمر وكذا لا فرق في المنع من الميتة بين الجملة والابعاض ولا بين القطعة
المبانة من الميت والحي لنجاستها واطلاق الميتة عليها كما سلف في كتاب الطهارة ولا يحرم
التكسب الا بالجلدة من الميتة لطهارته وكذا لا يحرم بالميتة والدم من غير ذي النفس
من حيث النجاسة لطهارتهما وان حرم من جهة اخرى كسلب المنفعة ونحوها ولو

ولو اشتبه الميت بالمذكى وجب اجتناب الجميع على ما ذهب اليه الحلي وجماعة وعن الشيخ في النهاية وابن حمزة
جواز بيع ذلك على المستحل لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا اختلط المذكى والميتة باعه ممن يستحل
الميتة ويأكل ثمنه ونحوه في حسنته الاخرى وصحيح علي بن جعفر ويظهر من المحقق الجواز ان قصد
بيع المذكى خاصة ومن العلامة موافقة الشيخ والعمل بالخبرين بتنزيل البيع فيهما على الاستنقاذ
وقال في الدروس الحق عرضه على النار واختباره بالانبساط والانقباض كما في اللحم المطروح
المشتبه والاقوى ما عليه الحلي من الاجتناب وتحريم البيع مطلقا لامتناع بيع الجميع من حيث
اشتماله على الميتة المحرم بيعها بالاجماع والنصوص ومجرد الاستحلال لا يوجب الحلية ولا الجواز
بيعها بدون الاشتباه وامتناع بيع المذكى خاصة لجهالة المتروان فرض العلم بوزنه قبل
الاشتباه وعدم القدرة على التسليم على وجه ينتفع به لعدم تميزه ووجوب اجتنابه من باب
المقدمة وتغليب الحرام على الحلال مع الاشتباه والنصوص المذكورة لا تقوى في معارضة
الكتاب والسنة وما اجمع عليه المسلمون من تحريم بيع الميتة وتنزيلها على بيع المذكى خاصة
خلاف المتبادر منها كتنزيلها على الاستنقاذ اذ ذلك لا يتصور الا بالنسبة الى غير الذمي من
المعاهدين وهو بعيد جدا فلا مناص عن اطراح النصوص المذكورة او على حمل الامر ببيعها
على التعيين كما قيل بناء على عدم المستحل للميتة من يجد عنهم موسرهم او على التقية بحمل
المبيع منها على جلودها خاصة لجلد الذبح كما تضمنه صحيح علي بن جعفر فيكون المراد
من المستحل ما يعم الكافر والمخالف وما احتمله المص من العرض على النار صحيح لولا مخالفته
لظواهر الاخبار والفتاوى وعدم معلومية كون العرض علامة الا في محل وروده وهو
اشتباه الحال في الفرد الواحد بين المذكى والميت لا الاشتباه بين فردين مع تيقن موت
احدهما **قوله** وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه المنع من التكسب بالابوال والارواث
من غير المأكول وان فرض لها نفع هو المعروف بين علمائنا بل لا اجد خلافا في الابوال
ولا في الارواث الا ما نقله كلام الشيخ في الاستبصار حيث جمع بين روايتي الجواز والمنع

في القذرة بحمل المنع على عذرة الانسان والجواز على غيرها والظاهر ان مراده من غيرها ما كان
من المأكول كما صرح به فيه وتخصيص عذرة الانسان بالمنع لعدم الفارق بينها وبين غيرها من
افراد غير المأكول وعن المولى الاردبيلي قده والفاضل الخراساني الميل الى جواز بيع العذرة
مطلقا وهو قول الكاشاني على ما عرفت تمسكا بالاصل وظهور الانتفاع بها في الزرع والغرس
ولا وجه له لانقطاع الاصل بما عرفت من الاجماعات المحكية على المنع من بيع النجس والاجماع المدعى
في الخلاف والتذكرة على المنع من بيع السرجين النجس وعن نهاية الاحكام الاجماع على تحريم بيع
العذرة وهو ظاهر المسالك وغيرها مضافا الى ما دل على المنع منها من الاخبار نحو ما روي خصوصا
كالمروي في الدعائم عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العذرة فقال هي ميتة وخبر
يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام ثمن العذرة من السحت وما ورد في خبر محمد بن مضارب من
نفي البأس عن بيع العذرة فنزل على عذرة المأكول جمعا بين الاخبار ويشهد له مضافا
الى الاجماع الجمع بين تحريم بيع العذرة ونفي البأس عن بيعها في خبر سماعة بن مهران فلا
وجه المنع الى غير المأكول والجواز الى المأكول لتناقض الحديث واحتمال كون المنع تقية
والاخبار بنفي البأس بعد ارتفاع مانع الاتقاء بعيد جدا كاحتمال حمل المنع على الكراهة
في المقام ويستفاد من اقتصار المص على المنع من الروث والبول من غير المأكول جواز
بيعهما من المأكول والحكم بجواز بيع الروث منه للمأكول بل لعله مما لا خلاف فيه وان نسبه
في المختلف الى ظاهر المفيد وسلار حيث منعا من بيع العذرة والابوال كلها الا بول
الابل ونحوه كما حكي عن الشيخ فيه وهو غير ظاهر في المنع لاختصاص العذرة بفضلة الانسان
لغة وعرفا او في افرادها وجمع الابوال قرينة على ارادة الاختصاص ايضا وفي المسالك
نسبة الخلاف الى جماعة ولعله اشار الى الشيخين وسلار وكيف كان فالحجة الجواز عموم
حلية البيع ولانها اعيان طاهرة ينتفع بها نفعا ظاهرا في التسميد والايقاد فجاز بيعها
كغيرها من الاعيان ولاستمرار السيرة في الامصار ببيعها من غير نكير وعليه يحمل ما دل

من نفى الباس من بيع العذرة من الاخبار وتحريم الكلها واستحضانها الا يمنع من بيعها وما ورد من قوله
ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انما يفيد تحريم بيع الشئ اذا حرمت الغاية المطلوبة منه والاروات
لا يتحصل منها الاكل بل التسميد والايقاد ولا تحريم فيهما اما الابوال من الماكول فان المشهود بين
الاصحاب هو المنع من بيعها الابوال الابل للاستشفاء به ذهب الشيخان وسلار واتباعهم
على ما حكاه في المصابيح نقلا عن كشف الرموز وقيل بالمنع مطلقا من غير استثناء لبول
الابل وهو المحكي عن العلامة في بعض كتبه ويحيى بن سعيد في النزهة وقيل بجواز بيعها ذهب
اليه الحلي والعلامة في المختلف بعد مصيره في الاطعمة الى تحريم شربها عدا بول الابل
وربما ينسب الجواز الى المرتضى مدعيا عليه الاجماع وليس في كلامه الا ما يدل على جواز الشرب
ودعوى الاجماع ولا تلازم بينه وبين البيع والاقرب فيما عدا ابوال الابل هو المنع لحرمتها
واستخباثها وعدم الانتفاع بها الا نادرا بل عدم تملكها شرعا ولذا لا يتعلق بها حكم الاموال
من الغصب والسرقة والاتلاف مضافا الى ما يحكى عن كشف الرموز من ان مستند المنع عموم
الاخبار الواردة بالمنع من التصرف بالابوال فان مقتضاه ورود نصوص بالمنع وان لم نجدها
في كتب الحديث ويشهد له فتوى الشيخ بالمنع في اكثر كتبه واكثرها متون الاخبار ولذا
قال ابن ادريس في رده انه هذا خبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا ولا مستند للجواز
سوى دعوى حلية الانتفاع بها في الشرب للاصل ونقل الاجماع من المرتضى وعموم قوله
في الموثق كلما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه وخصوص المروي في اخر عن بول البقر
الرجل قال اذا كان محتاجا اليه يتداوى به شربه وكذا بول الابل والغنم وفي اخر عن شرب
الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم وفيه نظر
لما عرفت من منع حلية الانتفاع ومنع الاجماع المدعى عليه مع عدم التلازم بينه وبين
جواز البيع ولا دلالة في الخبر الاول الا على طهارته ولا في الاخيرين الا على جواز شربه
للتداوي وعند الحاجة فان اريد منها الضرورة فلا ريب انها مسوغة لتناول الاعيان النجسة

فضلا

فضلا عن الطاهرة وان اريد الاعم كان اعتبار الحاجة في الاباحة اختيارا مخالفا للاجماع فتعين طرح
الخبر لذلك واما ابوال الابل فالاقرب جواز بيعها للاجماع المنقول عليه في جامع المقاصد كما عن
ايضاح النافع مضافا الى ما حكاه المرتضى من الاجماع على جواز شرب الابوال من الماكول اختيارا
او ان شمل ما عدا ابوال الابل ايضا الا انه غير قادح في الاستدلال على حلية ابوال الابل ومقتضاها
حلية بيعها لوجود المقتضي وانتفاء المانع الكلام لكن الذي يشهد به الوجدان ان ما تركها الغير
من الابوال الا مستخبثات للموجب للتحريم وان منع منه بعض المحققين مدعيا ان العرب لا تستخبثه
بل تتداوى به وتشربه عند اعوزاز الماء وقلته وانهم المرجع في التميز بين الخبائث والطيبات
الا ان التامل في ثبوته مجالا واستحسانها لا يجعلها خارجة عن الامر الباعث في تناول
الخبائث وعدم اجتناب المحرمات من الضب واليربوع واكل الجراد والدرج فالعمدة في جواز
بيع الابوال المذكورة نقل الاجماع عليه وان كانت مستخبثة وهل يتقيد الجواز بقصد الا
ستشفاء به من المتبايعين او من المشتري خاصة او لا يتقيد به وجهان ظاهر المحكي عن النهاية
هو التقييد حيث قصر الجواز على الاستشفاء به عند الضرورة واطلق جماعة بيعه من غير تعليل
بالاستشفاء وعلله في القواعد والتذكرة بالاستشفاء وهو يحتمل كونه علة للاستثناء فيوافق
المطلقين للجواز وقيدا في المستثنى فيوافق النهاية ولعل الاقتصار في الجواز على ما اذا قصد
شراءه للاستشفاء به هو الاولى قوله والخنزير والكلب الا كلب الصيد والماشية
والزرع والحائط المراد من الخنزير والكلب البريان لطهارة غيرهما كما سلف في كتاب
الطهارة فلو منع من بيع غير البري فالجهة اخرى غير النجاسة والحكم بتحريم بيع الخنزير وكذا
المحلل من غير استثناء فاق وكذا اجزائه مما تحله الحيوة منه دما الا عظما ولا بنا فيه وجوب
قيمته عند المستحلين لو اتلفه المسلم من الذمي اذا لا يتظاهر به واما الكلب فلا خلاف
في تحريم الاكتساب فيما لا منفعة فيه كالكلب العقور ولا في جواز الاكتساب فيما فيه منفعة
الصيد الا من ظاهر العماني لعدم استثنائه من الحكم بالمنع وهو قول متروك كما في المهذب

لاستفاضة الاجماعات والنصوص الناطقة باستثنائه وليس شيء منها التقييد بالسلوقي وان قيل به
في المقنعة وتوضيح من النهاية ولعله في كلام الشيخين من التمثيل باغلب الافراد لا من التقييد للحكم اذ لا دليل
عليه سوى دعوى انصراف الاطلاق كلب الصيد اليه لندرة غيره وهو في حيز المنع كالاخبار الدالة على تقييده بما
عدا الاسود البهيم كما يحكى عن الاسكافي الا بعض النصوص المتروكة عند الاصحاب كالمروي عن امير المؤمنين عليه السلام
انه قال الكلب الاسود البهيم لا يؤكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله والمراد
من كلب الصيد ما كان معلما للصيد بحيث لا يأكل من قبيله غالبا فلا وجه لما في الروضة من الحاق
الجرو القابل للتعليم به ولو اكل من قبيله غالبا لم يحل بيعه ولو ذهب التعليم او ضعف عن النفع توجيه
الاثر المنع واما كلاب الثلثة المستثناة في العبارة وهي المسماة بكلاب الحراسة ففي المصابيح ان
الاشهر فيها المنع بل عن الخلاف الاجماع على تحريم غير المعلم للصيد واقتصر في الغنية على استثناء
كلب الصيد عن المنع من التكسب بالاعيان النجسة مدعيا عليه اجماع الطائفة والاجماعات الحاكية
على المنع بيع الاعيان النجسة عموما وخصوصا مستفيضة جدا كاستفاضة النصوص الناهية
عن بيع الكلب وان ثمنه من السحت وفي بعضها النهي عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال وهو كالصريح
في تحريم غير الصيود من الكلاب بعضها والا لكان الخارج اكثر من الداخل ومع ذلك فالقول
بالجواز لعله الاظهر وربما كان هو الاشهر فقد ذهب اليه الاسكافي والشيخ في كتاب الاجارة
من الخلاف وط وابن حمزة وسلار وان اقتصر على كلب الماشية والزرع بعدم الفرق والحلي
والعلامة في كتبه عدا النهاية وولده فخر المحققين والشهيد في كتبه وحواشيه وابن فهد
والمقداد والمحقق الثاني والفاضل الشارح في كتبه والمقدس الاردبيلي والفاضل [illegible]
والحر العاملي وان اقتصر على كلب الماشية والحائط لعدم الفارق وغيرهم من محققي المتأخرين
بل لم نقف على مصرح بالخلاف قبل المحقق في الشرائع اذ ليس في كلام المفيد والشيخ في المكاسب
سوى الاقتصار على استثناء كلب الصيد ومن المحتمل قريبا التمثيل لما فيه منفعة غالبة
سيما على ما ادعي في الكلاب الثلثة من ثبوت الجواز فيها بالاولوية ويشهد له اقتصار

بعض

بعض الاصحاب في الاستثناء على بعض الافراد كما يشهد له الجمع بين كلامي الشيخ في الخلاف حيث
قال في المتاجر يجوز بيع كلب الصيد ولا يجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير
المعلم على حال محتجا باجماع الفرقة وقال في الاجارة تصح اجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية
والزرع لانه لا مانع منه ولان بيع هذه يجوز عندنا وما صح بيعه صح اجارته بلا خلاف وهو
صريح في جواز بيعها وظاهره دعوى الاجماع عليها فلا مناص من تنزيل اجماعه السابق على
ارادة غير المعلم من الكلاب للصيد او على غير المعلم للصيد والحراسة ولذا لم يفهم الحلي منه
المنع فيها بل قال ان ما ذهب اليه الشيخ في نهايته من المنع قد رجع عنه في مسائل خلافه
وكذا في مبسوطه لانه قال الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والآخر يجوز ذلك
فيه وما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وما عدا ذلك كله
فلا يجوز بيعه والانتفاع به وما يجوز بيعه منها يجوز اجارته لان احدا لا يفرق بينهما وقال
في الاجارة اجارة كلب الصيد وحراسة الزرع والماشية صحيحة لانه لا مانع من ذلك ولان
بيع هذه الكلاب يصح وما يصح بيعه تصح اجارته انتهى وكلامه في الاجارة تصريح في الجواز
وفي البيع ظاهر وان نسبه الى الرواية الا ان مقتضاه الاعتماد على الرواية والتعويل عليها كما
تقتضيه الجمع بين العبارتين واحتمال العدول حينئذ بعيد ولذا قال في ما عدا ذلك كله
لا يجوز بيعه اذ لا يحسن التأكيد بكل مع انحصار الباقي في الجائز بكلب الصيد خاصة كما
لا يخفى واتضح ان الاولى بالنسبة الى المشهور هو القول بالجواز الذي قد يستفاد من ظاهر
الخلاف والتذكرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاجماع المدعى على جواز
اجارتها المثبت لجواز بيعها بالاجماع المدعى بسيطا ومركبا في التنقيح صريحا وفي ط ظاهرا
حيث قال لان احدا لا يفرق بينهما ولا ينقضه المنع عن بيع الوقف وام الولد مع جواز
اجارتهما لخروجهما بالدليل ويدل على جواز بيعها مع ذلك وجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانها اعيان مملوكة ينتفع بها نفعا ظاهرا كغيرها من الحيوانات المملوكة

بالاقتناء او لذا حرم اتلافها والجناية عليها من غير المالك فيجوز بيعها لعموم حلية البيع واما
الثاني فلانه لا مانع سوى النجاسة المجمع على تحريم بيع اعيانها ودلالة خبر تحف العقول
او صدق الكلب الذي قد تضافرت الاخبار بتحريم ثمنه النجاسة من غيرها انعقد في المقام لفقد
الاجماع الذي هو المستند في منعها بل لعل الاجماع منعقد على الجواز كما عرفت وضعف خبر التحف
سندا او دلالة لا عبرة به عند الاصحاب وقد عرفت ان خلاف فتوى الاكثر مع ان السند الشيخ
عما اشرنا وما سنشير اليه فتوى الاصحاب وظواهر الاجماعات وبعض الروايات كاف في الرجوع الى
حكم اصالة جواز البيع وعموم حليته ومنه يعرف الحال في عموم الكلب بتحريم ثمنه مع ان تخصيص
متعين بالروايات المرسلة التي قد عرفت ظهورها الاعتماد عليه مع اعتضادها بالاشتهار والجوا
لبعض الاخبار كخبر السكوني الذي احتمل اشارة الشيخ بالرواية اليه وهو الذي رواه عن الصادق ع
قال عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد انه يقوم وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط فان
التقويم ظاهر في ان له قيمة وهو فرع جواز البيع وما دل على استثناء كلب الصيد يحتمل قريبا
وروده في مورد التمثيل لما فيه منفعة من الكلاب بل قيل ان المسوغ هو البيع اذ ليس لا منفعة
الصيد ومنفعة الحراسة انقص من الصيد الذي قد لا يقصد منه سوى اللعب واللهو وتعضده ملاحظة
اقترانها بالكلب فيما ورد من جواز اتخاذها واقتنائها واثبات الدية لها كقوله عليه السلام
لا خير في الكلاب الا كلب الصيد او ماشية ومشاركتها الكلب الصيد في جميع الاحكام من اجارتها
وهبتها والوصية بها وتحريم اتلافها وتقدير الدية لها وغير ذلك من الاحكام الشرعية المتفرعة
على الملك والاحترام فافرادها عنه بالمعاوضة على اعيانها خاصة مستبعد جدا وطريق
الاحتياط غير خفي **قوله** وآلات اللهو والصنم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج
والبقيرى اي ما يحرم الاكتساب به جميع ما اعد للمحرمات من الآلات التي يتوصل بها الى المحرم
والحكم بتحريم التكسب بهذا النوع في الجملة مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع
في كلام جمع من المتاخرين والاخبار وافية الدلالة عليه كما مر وعن تحف العقول والمروي

عن تفسير

عن تفسير القمي عن الباقر ع في تفسير قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر واما
الانصاب فالاوثان كان يعبدها المشركون واما الازلام فالقداح التي كان يستقسم بها المشركون
العرب في الامور في الجاهلية كل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم و
المروي عن جامع البزنطي قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك
والسلام على اللاهي بها معصية كبيرة موبقة والخائض فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والمروي
عن الفقه الرضوي قال انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا
نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من الاشربة
الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام
تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها الحديث
الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها حرمة التصرف بها باقية على صورتها وحرمة اقتنائها
على تلك الحال عقلا فضلا عن بيعها والتكسب بها بل يجب كسرها وتغيير صورتها لكفاية
الخبر ولكونه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن المعاونة على البر والتقوى كما ان رفعها الى الغير
ببيع او غيره من المعاونة على الاثم والعدوان وظاهر اطلاق النصوص واكثر الفتاوى المنع
من التكسب بها مطلقا وان امكن الانتفاع بصورتها في غير الجهة المحرمة لغلبة الفساد المترتب
عليها الا ان جمعا من متاخري الاصحاب كالفاضل الشارح ومن تاخر عنه قالوا بجواز بيعها
ان فرض لها نفع محلل مقصود ومقتضاه جواز عملها واقتنائها لذلك وهو كذلك لو فرض
اشتراك الصورة بين الصفتين محللة ومحرمة فان الحكم فيها حينئذ يدور مدار القصد كسائر
الاعمال المشتركة الا ان هذا الفرض فيما نحن فيه غير محقق لانحصار المنفعة في آلات اللهو والقمار
والصنم والصليب بالمحرمة وعلى فرض امكان الانتفاع بها في غير ذلك فهو من المنافع النادرة
التي سبق انه لا اعتداد بها في البيع والتكسب والا لجاز بيع كل شيء ولا يكفي في تصحيح

فى تصحيح البيع هنا وجه القصد الى بيع المادة خاصة مع بقاء الصورة وانقلنا عاملية المادة الا انه لا حكم لملكيتها مع بقاء الصورة ولا اجاز لكل احد اتلاف المادة لو كان توقف على اتلاف الصورة من غير ضمان بل لا يبعد الجواز حتى انه ثم لو كسرت الالات المذكورة جاز بيع رضاضها ولو اتلف الرضاض بعد الكسر ضمن وفى جواز بيعها الكسرها والانتفاع بكسورها وجهان اقويهما المنع لاطلاق النصوص والفتاوى وقوع جمع من المتاخرين الجواز وفى التذكرة بان الاقوى الجواز مع زوال الصفة وحكى عن الشافعى ثلث اقوال الجواز والمنع والفرق بين المتخذ من غيره كالذهب والفضة وما اعتبر فى التذكرة من زوال الصفة محمول على الارادة وقوع البيع مراعى بزوالها وهو نحو لما ذكرناه من توقف الجواز على زوال الصفة فتأمل ويلحق بالالات المذكورة الدراهم المغشوشة المسكوكة لحكم المعاملة لكى تغش المسلمين وكذا اوانى الذهب والفضة بناء على تحريم الانتفاع بها مطلقا وربما الحق بها الصور المجسمة والوجه عدم اللحوق فان تحريم عملها لا يوجب تحريم اقتنائها ولا فى التكسب بمادتها ثم قد يلحق بها بيع الغنية ان بعث بالكثير عليها الولا الغناء فقد ورد ان الغنية ملعونة ومن اواها ملعون ومن اكل كسبها ملعون واما لو بيعت بقيمتها ساذجة فلا منع قوله وبيع السلاح لاعداء الدين لاطلاق العبادة كنظائرها من عبادة الشرايع والقواعد والدروس يقتضى تحريم بيع السلاح على اعداء الدين مطلقا كفارا كانوا او منتحلين للاسلام فى حال الحرب او الهدنة لما فيه فى حال الهدنة حصل بتحريم الاعانة على المسلمين اولم يقصد و به النص المعتبر فى بعض حواشيه عليها حكى وهو المنسوب الظاهر التحنين وسلار واتباعهم ويقتضيه اطلاق جملة من الروايات كصحيحة على بن جعفر فى كتابه عن اخيه موسى ع سئله عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس والخبر الوارد فى وصية النبى صلى الله عليه وآله قال يا على كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة وعد منها بايع السلاح من اهل الحرب ويقتضيه ان فى بيع السلاح تقوية

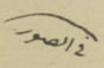
لاعداء الدين واعانتهم على المسلمين وهو محرم مع العلم بذلك وان لم يقصد ولا ينافيه كونهم فى هذه الكونة سببا فى تقويتهم واعانتهم ولو نجد ان اقتضاء الهدنة وربما صار سببا فى نقضها اليهم الان فى جملة من النصوص قصر المنع على حال الحرب والمباينة والاذن فى بيعها مع الهدنة كخبر حكم السراج سأل الصادق ع فيمن يحمل الى الشام السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله انكم فى هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح وخبر هند السراج قال قلت لابى جعفر ع اصلحك الله انى كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفنى الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله قال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع لهم عدونا وعدوكم يعنى الروم فاذا كان الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وخبر السراج قال للصادق ع انى ابيع السلاح وقال لا تبعه فى فتنة وعليها اقتصر جماعة من الاصحاب منهم الحلى والفاضلان فى النافع والتحرير والمحقق الثانى والفاضل الشارح وغيرهم لاستفاضة هذه الاخبار او تواترها كما يرشد اليه عمل الحلى بها ولا طلاق ما تقدمها وتقييدها فيلزم حكم المقيد فى المطلق ولاستبعاد المنع فى حال الهدنة وعدم المباينة وتقييده بدون قصد الاعانة وهو كما ترى فان هذه النصوص وان تضمنت المنع فى حال الحرب خاصة الا ان موردها اعداء المذهب وهم اهل الشام واضرابهم فى زمن الصادقين ع لعدم انبساط يد الامام العادل وما تقدمها من النصوص المطلقة موردها الحربيون من الكفار فلا تنافى بين الاخبار حتى يجمع بينها ان البيع على اهل الشام وغيرهم فى ذلك الوقت مما لا شبهة فى جوازه اذ لا ترتب عليه الاعانة على حرب المؤمنين وانما فيه الاعانة على قتال المشركين ولذا قال ع احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعنى الروم وقوله ع فاذا كانت الحرب بيننا يشير الى زمان ظهور دولتهم وقيام قائمهم عجل الله فرجه وجعلنا فداه ومن المستشهدين بين يديه و الا فمن المعلوم ان لا حرب يتوقع فى ذلك الزمان اذ الداعى الاعظم بقاء الهدنة واستعمال

التقية فيه ح فلا معارض لتلك الاخبار الا ان يتحقق الاجماع على عدم الفرق بين الموردين وظني
عدم الاجماع فان المحكي عن ابي العباس الصيمري في المهذب انه نقل الاجماع على منع بيع السلاح لاهل
الحرب مط وخص الخلاف على اعداء المذهب كاصحاب معوية وكيف كان فظاهر الاصحاب عدم الفرق
في المنع حال الحرب اما مطلقا بين قصد الاعانة وعدمها لاطلاق النصوص ولو كان قصد الاعانة
معتبرا في المنع لم يفرق بين البيع على اعداء الدين وغيرهم وجعل هذا البيع في كلام بعضهم مما يكون
المقصود منه محرما الا ان المراد به فعليه القصد بالمنشاء فيه فانكان مما يترتب عليه تقوية اعداء الله
وزيادة شوكتهم واعانتهم على المسلمين كتتبع عورة او كسر ثغر او خطط بقتلهم او كتابة او غير ذلك
حرم لتحريم ما يترتب عليه والنهي متوجه اليه وان لم يقصد الاعانة على نحو ما مر من تحريم بيع الات
اللهو فانه لا فرق بينه وبين ما نحن فيه الا ان السلاح صالح لبيعه من غير اعداء الدين والات
اللهو غير صالحة للبيع مط ومنه يعلم انه لا وجه لاستثناء جماعة من الاصحاب ما يكن من الة
السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس استنادا الى صحيح محمد بن قيس في الفئتين يلتقيان من
اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين اذ لا دلالة فيه فان مورده الفئتان
من اهل الباطل فهو مع ذلك فيحتمل ارادة ما يكنهما من الحر والبرد وان الدرع بمعنى الثوب بقرينة
الخفين فهو لو فرض استثناء اهل الحرب عن السلاح في تحريم بيعه منهم وجهان اظهرهما ذلك
لعدم انفكاكه عن المعونة لهم ولو في بعض الاحوال ولو باع السلاح حيث يحرم ففي صحة البيع
وبطلانه قولان اقويهما البطلان لتوجه النهي الى نفس البيع للمعاملة كبيع الغرر او الى احد
المتعاقدين وهو يقتضي الفساد واحتمال عوده الى المعونة ليكون النهي راجعا الى امر خارج
كالبيع وقت النداء بعيد اذ الظاهر ان المنع هنا لاجل مدار المعونة وعدمها بل هو تعبدي
لقيام الدليل عليه ح فلا يبعد الفساد وان لم يحرم لتقية او جهل بالحال ولو اعتقد
موضوع الحرام بني الخلاف في صحة المعاملة وان عصى **قوله** واجارة المساكن والحمولة
للمحرم وبيع العنب على من يعمله مسكرا والخشب ليصنع صنما ويكره بيعه لمن يعمل المراد ان الاجارة

والبيع

والبيع وسائر المعاوضات محرمة مع قصد التوصل بها الى المحرم ومكروهة بدون القصد وان علم بصرف
المبيع والعين الموجرة في الجهة المحرمة فاما التحريم مع اعتبار الغاية المحرمة في العقد شرطا او علة او وصفا
اوهيئة او مواطاة بين المتعاقدين قبل العقد فظاهر الاصحاب الاتفاق عليه بل في الخلاف كما عن
المنتهى الاجماع صريحا وان اختص ببعض الصور الا انه لا قائل بالفرق ويدل عليه
مضافا الى الاجماع ما تقرر في الاصول ان المباح المتوصل به الى الحرام محرم وان العقد بهذا
القصد اعانة على الاثم ولذا جعل هذا النوع من القسم المحرم لتحريم ما قصد به وعليه حمل ما
ورد من النهي والاستيجار لبعض المحرمات كخبر جابر اوصى ابو عبد الله ع في الرجل يواجر بيته
فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته ومن عمر بن حريث عنه ع في التوت ابيعه يصنع الصليب و
الصنم قال لا وحسن بن اذينة عنه ع فيمن باع خشبا ممن يتخذه صليبا قال لا وانكان الظاهر
ورود هذه النواهي مورد الكراهة الشديدة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مع العلم
من الروايات كما ستسمع ولا فرق في التحريم بين قصد الجهة المحرمة منفردة او منضمة الى المحللة
ولا بين قصد الاصيل او الوكيل الا مع قصد التوكيل على اجراء الصيغة فيكون الاعتبار
بقصد الاصيل وفي بطلان الاجارة والبيع المحرمين هنا قولان والاظهر البطلان مع اعتبار
الغاية المحرمة شرطا في العقد لا مع اعتبارها غاية وقصدا وعليه يحمل ما ادعاه في الخلاف من
الاجماع على بطلان العقد لو استاجر دارا ليبيع فيها الخمر او يتخذها كنيسة او بيت نار
اما الكراهة بدون الشرط والقصد فهو المشهور تحصيلا ونقلا مع علم البائع او الموجر
بصرف المبيع في المحرم اذ لا تكليف مع الجهل فان حكي في الروضة قولا بالمنع مطلقا الا انه
غير معلوم القائل ولا بين الوجهين فان الاجتناب وجوبا واستحبابا لا يعقل مع الجهل بالحال
الا مع ظنه العرف في المحرم فيمكن الاستحباب وقيل بوجوب الاجتناب مع علم البائع بصرف
المشتري له في المحرم ذهب اليه الشيخ في يب والعلامة في المختلف والمص في بعض
حواشيه والفاضل الشارح والشهيد السيد في الرياض والاقرب الجواز مط كما عليه

الاكثر للاصل وعموم حل البيع والنصوص المستفيضة الناطقة بالجواز كحسن ابن اذينة الوارد
فيمن آجر سفينته او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير وحسنة الآخر الوارد فيمن يبيع
العنب والتمر لمن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا معللا بانه انما باعه حلالا في الابان الذي يحل
شربه واكله وصحيح البزنطي فيمن انه لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك
بأس والخبر الذي قال فيه هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وغير ذلك من
الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات والشهرة والسيرة المستمرة على بيع المطاعم والمشارب للكفار
في شهر رمضان وعلى بيع بساتين العنب مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة
الملوك فيما يصرفونه في تقوية الجنود والمساعدين على ظلمهم وباطلهم وغير ذلك مما
لو ثبت المنع فيه لادى الى العسر والحرج في المعاملات سيما على ما اختاره في الروضة من الحاق
الظن بالعلم ولا حجة للقول بوجوب الاجتناب مع العلم سوى دعوى انه من الاعانة
على الاثم وهي في حيز المنع بل هو من التمكين كتمكين العبد من الالات التي يتوصلون
بها الى المحرمات ودعوى منافاة الجواز لوجوب انكار المنكر وتطرق المنع اليها ظاهرا
لعدم وجوب انكار المنكر قبل وقوعه وعدم صلوحيته اجتماع شرائطه وامكان الجمع مع
ذلك بين الامرين واما الاستناد الى ما تقدم من النصوص الناهية فغير صحيح لعدم
نهوضها في مقابلة ما اشرنا اليه من النصوص المجوزة سندا وعددا واعتضادا
فلا مناص عن حملها على صورة الاشتراط والقصد او على الكراهة الشديدة ولعله
الاظهر قوله ويحرم عمل الصور المجسمة ما الظاهر من تحريم عمل الصور المجسمة التماثيل ولو



لذوات الارواح وغيرها هو ظاهر المحكي عن الشيخين وسلار والقاضيين في الشرائع
والتذكرة والتحرير لكن المشهور تحصيلا ونقلا هو اختصاص المنع بذوات الارواح وربما
حمل كلام الشيخين والقاضي عليه ايضا عملا باصالة عدم الجواز بالنصوص الناطقة
بحل ما كان من غير الحيوان نحو ما ورد منها في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من

محاريب وتماثيل وقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة لا بأس بتماثيل الشجر وقول الصادق ع في صحيح ابن
مسلم في تماثيل الشجر والشمس والقمر لا بأس ما لم يكن شيئا من الحيوان وصحيح البزنطي عن الرضا ع
انه رأى خاتم ابي الحسن ع وكان عليه حجة اسد وتحته فوقه هلال واسفله رده وخبر الحلبي
عن الصادق ع انه قال اهديت طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل
كهيئة الشجر الخبر وغير ذلك من الاخبار المعتضدة بما ستسمعه في ادلة المنع من التحليل بنفخ الروح
باستمرار السيرة على نسج الثياب ذات الاعلام والطرائق مع اشتمالها على ما يشبه القضب
والاخشاب وغيرها فالقول بحرمة عمل المجسم مطلقا كما لا يشبهه في منتهى كضعف المحكي عن ظاهر
ابن البراج وابي الصلاح من تحريم التصوير مطلقا مجسما او غيره لذي روح او غيره وان تمسك
باطلاق بعض الاخبار كالمروي عن الخصال مرسلا عن امير المؤمنين ع قال نهى رسول الله
ان يلم على ربعته وعدهم من يعمل التماثيل وفي الفقيه عنه ع من جدد قبرا او مثل مثالا
فقد خرج من الاسلام الا ان تقييد التماثيل بذات الارواح متعين لوجوب رد المطلق
الى المقيد من الاخبار بل قيل باختصاص التماثيل بها لغة كما يحكى عن جماعة من اللغويين
وان كان الاظهر خلافه وفي اختصاص المنع بالمجسمة من ذي الروح او تعميمه لغير المجسم ايضا
كالمنقوش على الوسائد والجدران قولان فالاكثر على الاختصاص ويحكى عن السرائر وبعض
حواشي المنتهى كما في ذلك والروضة التعميم لاطلاق النهي عن تصوير الحيوان في جملة
من النصوص كالمروي في الفقيه عن امير المؤمنين ع كان نهى رسول الله عن التصاوير
وقال من صور صورة كلفه الله يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش
شيء من الحيوان في الخاتم والمروي عن ابي القاسم مرسلا عنهم ع انه قال
اهل هذه الصورة انه يعذبون يوم القيامة فيقال لهم احيوا ما خلقتم وانه ملعون
من مثل بالحيوان والمروي في الخلاف عن امير المؤمنين ع قال لبعض اصحابه ابعثك
على ما بعثني عليه رسول الله لا ترى قبرا مشرفا الا سويته ولا تمثالا الا طمسته

عقاب

والمروي عن كتاب الاعمال في الصحيح على ما في المسالك وانكان في صحته نظر عن الصادق عليه السلام قال ان الذين يصورون يوم القيمة وعلمهم من صور صورة مجسمة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ ومن ابي جعفر عليه السلام قال ان جبرئيل عليه السلام اتاني فقال انا معاشر الملئكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد الى غير ذلك من الاخبار المتناولة باطلاقها لغير المجسمة من الصور بل بعضها صريح فيه كالمروي عن نقش الحيوان في الخاتم والنهي عن تزويق البيوت المفسر بالتصاوير والتماثيل فان تزويقها انما يكون بنقش جدرانها والاخبار الدالة على عدم نزول الملئكة بيتا فيه تمثال فان الغالب انما يكون هذه النقوش على الجدران والبيوت وحديث الخمسة المتقدم وغير ذلك مما هو كالصريح في المنع من التصوير مطلقا فالقول به قوي جدا لولا اشتهار اختصاص المنع بالمجسم من ذلك بين الاصحاب واشعار التعليل بنفخ الروح والامر في بعض النصوص بالكسر والقطع الذين يعطيان التجسيم ومقابلة النقش في الخاتم للتصوير فانه يعطي خروج النقش عن مسماه وملاحظة ما سلف في كتاب الصلوة من النصوص الدالة على نفي البأس من التماثيل على الفرش والوسائد واستعمال الائمة عليهم السلام لها فانه مشعر بحليتها سيما ان قلنا بحرمة الاقتناء المحرم منها على صورتها كالاواني الذهب والفضة والآلات اللهو كما قد يقتضيه الامر بالكسر والقطع والطمس وغير ذلك مما يدل على وجوب تغيير الصورة ويؤكده ان الظاهر ارادة الشارع حسم مادة التصاوير الشبيهة باصنام العبادة على نحو الاصنام لكن الاشهر بين المتاخرين جواز اقتنائها للاصل وصرف الاوامر المذكورة الى الاستحباب وعليه ما فيه وعليه فيجوز بيعها ولا يحرم شيء اخذ الاجرة على عملها وكيف ما كان فالنصوص فالنصوص المشار اليها غير خالية عن تأييد القول باختصاص المنع بالمجسم فيكفي ثبوت الشك في اندراج غيره تحت ادلة المنع فاذا القول بجوازه ما ليس بمجسم على الاقوى وانكان المنع مطلقا احوط واولى والمدار في المنع على ما صدق عليه مثال الحيوان او ذي الروح مطلقا وان لم يكن حيوانا كالملك والجن من غير فرق بين وجود نظير له في الحيوان

وعلمه ولا منع في تصوير مثل الحيوان كالبيضة والعلقة ولا بتصوير بعض الحيوان الا ان يضم اليها بعضها آخر ولو تعدد العاملان للحيوان فانكان دفعة اثما معا والا اختص الاثم بالاخير منهما وليس من التماثيل ما يصنع في تعزية سيد الشهداء عليه السلام من الشبيهة ولا وضع الماء والمرآة لانعكاس صورة الجبهة بهما والظاهر اباحة النظر الى تلك الصورة للاصل وعن الاردبيلي التامل فيه **قوله** والغناء في القاموس انه ككساء من الصوت ما طرب والتطريب كما عن الصحاح وغيره مد الصوت وتحسينه وعن النهاية كل من رفع صوته ووالاه فصوته عند العرب غناء ونقل عن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وعن بعض كتب اللغة انه ترجيع الصوت ومده وعن اخرى انه مد الصوت وعن اخرى انه رفع الصوت وعن المصباح المنير انه الصوت وقد وقع ما يقرب من هذا الاختلاف في كتب الاصحاب والمستفاد من هذا ونظائره عدم ارادة التحديد التام وانما الغرض للاشارة الى المعنى العام لبيان ان الغناء من مقولة الاصوات او كيفياتها والاحالة في تشخيصه الى العرف الذي ليس له فيه لك حد محدود فعد خصلة بدون الاطراب بل بدون الترجيع والمد واستفادة هذا المعنى من كلماتهم لمن تدبرها في غاية الظهور ولذا لا ترى من نسب خلافا في مفهومه مع كثرة ما اختلفوا فيه من القيود ولا من عد الغناء من معنيين لغوي وعرفي قبل الفاضل الشارح مع انه لو كان معنيان لا يجب تقديم العرفي على اللغوي عند التعارض كما تقرر في محله وح فما وقع في كلام جماعة بل قيل انه المشهور من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ان اريد بيان مصداقه لغة وعرفا ففيه ما اشرنا من صدقه عرفا بدون هذه القيود ولو بعضا وان اريد بيان مصداقه اللغوي خاصة ففيه انه ليس في كلمات اللغويين ما يشتمل على جميع تلك القيود واستفادة هذا المعنى من مجموع كلماتهم بتقييد مطلقها الى مقيدها مما لا يعهد مثله في جميع الكلمات بل هو من وظائف جميع الروايات مع ان قيد الطرب المفسر بخفة تعتري الانسان لشدة حزن

او سرور مما لا تعرض له في كلمات اللغويين وما في القاموس من قيد الاطراب فقد عرفت ان المراد
منه التحسين والترقيق لا الطرب بالمعنى المذكور ويمكن ان يكون الوجه في تعريف المشهور النظر الى
التباس معنى الغناء لغة وعرفا فاقتصروا على القدر المقطوع بصدق الغناء عليه لترتيب
الحرمة ونفي المشكوك في حرمته بالاصل او النظر الى ان هذا هو الوجه لهو الظاهر لغة وعرفا و
عرفوه بما يميزه في الجملة واحالوا ما سواه الى العرف العام اذا تقرر هذا فتحريم الغناء
واستماعه وتعلمه وتعليمه والتكسب به مجمع عليه بين العلماء تحصيلا ونقلا متواترا كتواتر
النصوص القاضية بالتحريم نحو ما ورد في صحيح الشحام عن الصادق ع في قوله عز وجل واجتنبوا
قول الزور قال قول الزور الغناء وصحيح ابي الصباح في قوله عز وجل لا يشهدون الزور قال
الغناء وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه
النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث الاية وغير ذلك من الاخبار
المفسرة للزور وبقول الزور واللهو الحديث بالغناء والواردة في تحريم استماعه وانه
ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع والواردة في تحريم بيع المغنية وشرائها وسماعها
وتعليمها كخبر ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر الجواد له مغنيات ان نبيعهن
ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلاثمائة الف درهم وحملت
الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات
وحمل الثمن اليك وقد بعتهن وهذا الثمن ثلاثمائة الف درهم فقال لا حاجة
لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت وغير ذلك من الاخبار
القاضية بعمومها واطلاقها كاطلاق فتاوى الاصحاب ومعاقد الاجماعات بعدم الفرق
في تحريمه بين كونه في قرآن او دعاء او تعزية او شعر او غيرها ولا بين اقترانه بشيء من
المحرمات من اللعب بالات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل وعدم اقترانه
بشيء من ذلك فما تفرد به الكاشاني وتبعه الخراساني وبعض من تاخر من قصر التحريم على ما

اشتمل

اشتمل منه على محرم ولاحق غيره بل لا يستحب في القرآن ونحوه غير ملتفت اليه لمخالفته للاجماع وعمومه
ولاطلاق ما اشرنا اليه من الاخبار وعمومها او دعوى انصرافها الى المتعارف في زمن صدورها
وهو المشتمل على المحرم في غير محله سيما في مقابل اطلاقات الكتاب والسنة النبوية والنصوص المفسرة لها
كدعوى تخصيصها بما دل على انقسام الغناء الى الحلال والحرام كالمروي عن علي بن جعفر عن اخيه ع سئله
عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح يكون قال لا باس ما لم يعص به والمروي عن تفسير
العسكري عن النبي صلى الله عليه واله في حديث طويل يتضمن ان من يغني غناء حرام يبعث
على المعاصي يتعلق بغصن من اغصان شجرة الزقوم وقوله ع في شراء جارية لها صوت ما عليك
لو اشتريتها فذكرتك الجنة بما دل على جواز التغني بالقرآن وتحسين الصوت به وقراءته
بالحزن كقوله ع تغنوا بالقرآن فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا وقوله ع ورجع بالقرآن
صوتك فان الله يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعا وقوله ع ان القرآن نزل بالحزن
فاقرؤه بالحزن ونحو ذلك من الاخبار التي لا نهوض لها في تقييد ما اشرنا اليه من المطلقات
وتخصيص تلك العمومات التي قيل انها غير قابلة للتخصيص لكون تحريم الغناء من الامور
العقلية لاقتضاء العقل تحريم اللهو وما فيه اثارة الى تهييج الاشواق وتحريك شهوات العشاق
والتحريض على الوقوع في الزنا ولذا يحكى عن المتصوفة وقوع الخيانة منهم بما يفعلونه من
الذكر المشتمل على الغناء نظير ما يقع من العامة العمياء مع ان النصوص المشار اليها معارضة
بما دل صريحا على عدم الرخصة في شيء من الغناء عموما وفي القرآن خصوصا كالمروي عن الرضا ع
قال قلت له ان العباسي ذكر عنك انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق
ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال
يا فلان اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء فقال مع الباطل فقال قد حكمت
وخبر عبد الاعلى سألت الصادق ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه واله
رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله عز وجل يقول

ما خلقنا السموات والأرض وما بينهما لاعبين لو أردنا أن نتخذ لهواً لاتخذناه من لدنا إن كنا
فاعلين الحديث إلى أن قال وويل لفلان مما يصف وفي عيون الرضا عن آبائه عن علي عليهم
قال سمعت رسول الله يقول أخاف عليكم استخفافاً بالدين إلى أن قال وأن تتخذوا القرآن
مزامير وفي الكافي في خبر عبد الله بن سنان أنه قال اقرؤوا القرآن بألحان العرب وأصواتها وإياكم
ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر وسيجيء من بعدي أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية
والنوح لا يجاوز حناجرهم قلوبهم مقلوبة وقلوب الذين يعجبهم شأنهم وفي بعض الروايات
في ذكر أشراط الساعة ويتغنون بالقرآن وفي بعضها يقرؤون القرآن بالتطريب والألحان وفي
بعضها ويتخذ ونحو ذلك من الأخبار القاضية بتحريم الغناء في القرآن وغيره وهي أكثر
عدداً وأوضح سنداً معتضدة بالاشتهار وموافقة الاعتبار والعمومات والإطلاقات من الروايات
ومعاقد الإجماعات مع صراحة دلالتها وعدم إمكان التأويل فيها بخلاف تلك الأخبار فإن
الغناء المسئول عنه في رواية علي بن جعفر يمكن أن يراد به الصوت أو تحسين الصوت كما صحت
تفسيره بذلك في بعض كلمات اللغويين فيكون مفاد قوله عليه السلام لا بأس ما لم يعص به نفي
البأس عن تحسين الصوت ما لم يصر إلى حد الغناء وهو الترجيع المطرب أو ما يسمى في العرف
غناء ومنه يعرف الوجه في الحديث المروي عن تفسير العسكري وحديث الجارية
وأما حديث تغنوا بالقرآن فهو خبر عامي منزل على إرادة الاستغناء بالقرآن أو على إرادة
تحسين الصوت وقراءته بالحزن وليس مطلق تحسين الصوت وترقيقه غناء عرفاً ولا لغة
أيضاً كما عرفت فاتضح أن الغناء محرم بجميع أفراده ولا مدخلية للكون في قراءة أو أذكار أو
مناجاة أو تعزية أو غيرها ودعوى أن بين أدلة الغناء وما دل على شرعية القراءة
والأذكار عموماً من وجه وأن الترجيح لأدلة الرخصة بموافقتها للأصل ساقط [illegible]
لما عرفت من أن ما دل على تحريم الغناء غير منحصر بالعموم بل فيه ما يدل على تحريمه في خصوص
القرآن ولا قائل بالفصل مع أن ما دل على تحريم بيع المغنية وشرائها كالصريح في عدم الرخصة

فيتبين

فيتبين منه إذ لو كان له جهتان محللة ومحرمة لجاز البيع بقصد الجهة المحللة بل مطلقاً ما لم تقصد
الجهة المحرمة على أنه لا معارضة بين العمومات المشار إليها عند التحقيق فإن ما دل على شرعية السنن
والمباحات لا دلالة فيه على أزيد من إباحة الألفاظ والأصوات ولا دلالة فيه على إباحة شيء
من الكيفيات وإنما إباحتها مستندة للأصل المنقطع بأدلة تحريم الغناء الذي هو كيفية لاحقة
للصوت محرمة في جميع موارده من غير استثناء وإن استثنى جماعة من الأصحاب مواضع منها
الغناء من المرأة في الأعراس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها فقد
صرح كثير من الأصحاب بإباحته بل قيل إنه المشهور للنصوص كقولهم عليهم السلام أجر المغنية التي تزف العرائس
ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال وقوله عليه السلام في آخر وقد سئل عن كسب المغنيات
فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس وقوله عليه السلام المغنية التي
تزف العرائس لا بأس بكسبها فإن الكلام لا يخلو من الكسب فرع إباحة الكسب به فلا أثر [فيه]
في دلالتها لكنها قاصرة عن التخصيص لضعف أكثرها وعدم نهوضها في معارضة ما سمعته من العمومات
اعتضاداً بعدم تحقق الشهرة على الجواز بل لعلها على المنع لخلو كثير من كتب القدماء عن
الاستثناء وتصريح جملة من الأساطين بالمنع كالحلي والعلامة في كره وجمع من محققي المتأخرين
منهم شيخنا العلامة في شرح القواعد مدعياً أن تحريمه من الأمور العقلية التي لا تقبل تخصيصاً
ولا تقييداً بالكلية وأن المنع منه في الأعراس بمقتضى الحكمة الباعثة عليه من إثارة الشهوة
ونحوها أولى منه في غيرها فلا مناص عن تنزيل النصوص المشار إليها على التقية لقرب
الجواز في مذهب من طريقة المخالفين أو على إرادة إنشاد الشعر وتحسين الصوت من غير
انتهاء إلى حد الغناء المحرم ومنها تعزية سيد الشهداء صلوات الله عليه فقد حكي في جامع المقاصد
عن بعضهم القول بإباحته فيها ومال إليه في مجمع البرهان والكفاية واعتمده بعض محققي المتأخرين
استناداً إلى الأصل وانتفاء ما يدل على عموم التحريم من الأخبار وانتفاء الإجماع في موضع
النزاع ولأن البكاء والإبكاء أمر مطلوب قد كثر التحريص عليه في الأخبار والغناء معين

معين عليه حتى لو فرض تحريم الغناء عموم في المقام كان بينه وبين ما دل على الحث في البكاء والاعانة
عليه عموم من وجه واشتباه المرجح لاحد العمومين يقتضي الرجوع الى الاصل مضافا الى ما ورد من قول
الصادق عليه السلام لابي هارون المكفوف انشد في كما تنشدون انتم يعني بالرقة وكان يثير عند قبره عليه السلام
وضعف الجميع ظاهر مما تقدم ومنها الحداء وهو كدعاء مد الصوت على نحو مخصوص بسير الابل فان المشهور
على ما حكي اباحته وصرح جماعة باستثنائه من الغناء ولا دليل عليه سوى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال زاد المسافر الحداء والشعر ما كان ليس فيه خناء وعنه صلى الله عليه وآله انه قال لعبد الله بن رواحة
حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان جيد الحداء وكان مع الرجال فسمعه انجشه وكان مع النساء
فلما سمعه النبي صلى الله عليه وآله قال لك انجشه رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء ويحتمل
النوق لرقة طبعها والخبر الاول ضعيف والثاني عامي فلو اندرج الحداء في الغناء لاشكل
الحال في استثنائه سيما مع خلو كلمات الاكثرين عنه لكن الظاهر مباينته للغناء والشهادة
العرف بذلك فلا منع منه مطلقا للابل وغيرها كما لا منع من اصوات الملاحين ولا من ترجيع الامهات
لنوم الاطفال ولا من الرديد وهو النداء لتحريض الرجال على القتال ولا من الاصوات الغير المشتملة
على الحروف كالهدهدة ولا غير ذلك مما لا يعد غناء عرفا ولو اشتبه الغناء بغيره فالاظهر الجواز
للاصل وان كان الحزم في تجنب الشبهات **قوله** ومعونة الظالمين بالظلم المراد من الظالمين
هنا حكام الجور مخالفين كانوا او موافقين فان اعانتهم بما يحرم من قبل الظلم وان كان محللا
في نفسه كالكتابة لهم واحضار المظلوم وجباية الاموال والقتال دونهم ونحو ذلك محرمة
بالكتاب والاجماع والنصوص المتواترة حتى ورد ان من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه
ظالم فقد خرج من الاسلام وانه اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين الظلمة واعوان الظلمة
واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم
يرمى بهم في جهنم وورد ان من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها
سبعون الف ذراع فيسلطه الله عليه في نار جهنم خالدا فيها مخلدا وورد ان العامل بالظلم

والمعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم بل قد ورد في جملة من الروايات ما يدل على تحريم اعانتهم بغير الظلم من المباحات
ففي الصحيح او الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا تعنهم على بناء مسجد وعنه عليه السلام وقد سئل عن الرجل منا يصيبه الضيق والشدة
فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فقال عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء
وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد
وعنه عليه السلام انه قال لعذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة وعن
ابي الحسن الاول عليه السلام قال لصفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا قلت جعلت فداك اي شيء
قال اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن
اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال يا صفوان ايقع كراك
عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن
كان منهم كان ورد النار قال صفوان فذهبت وبعت جمالي عن آخرها الخبر والاخبار بهذا المعنى كثيرة
ومورد ها اعانة سلاطين الجور من المخالفين المدعين للخلافة والامامة والقول بحرمة اعانتهم بالمباحات
كما قد يظهر من اطلاق الشيخ في النهاية قريب من الاعتبار وان رجح العلامة الطباطبائي في مصابيحه لان اعانتهم
بالمباحات تفضي الى اعانتهم على المحرمات كما اشير اليه في بعض الاخبار ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون
وحب البقاء كما اشير اليه في خبر صفوان الا ان ظاهر الاصحاب الاعراض عن ظواهر النصوص المذكورة و
قصر الحرمة على ما كان من اعانتهم بالمحرمات من غير فرق بين ظلمة المخالفين وغيرهم وحمل تلك
الاخبار على الكراهة الشديدة كما قد يشعر به قوله عليه السلام في الخبر المتقدم ما احب لكنه بعيد بالنظر الى سياقه
وظواهر اكثر الاخبار او على ما يفضي الى المحرم من المباحات المستلزمة لتقوية امرهم وظهور كلمتهم وتكثير سوادهم
وايهام الناس انهم على الحق وغير ذلك مما يحرم ولو لم يستلزم ما تقدم من الميل اليهم وحب بقائهم و
فيقل اعانتهم والسعي في اعلاء شأنهم والافتخار على غيرهم ونحو ذلك والا فلا تحريم فلا كراهة فان في
الكراهة منافاة لاوامر التقية وحث الائمة عليهم السلام على تشييع جنائز القوم وعيادة مرضاهم وحضور
جماعتهم واظهار المحبة لهم كذا قيل وفيه نظر فان التقية المندوبة انما هي مع عامة المخالفين باظهار

عدم المنافاة بينها وبينهم والممنوع في هذه الاخبار انما هو اعانة الظالم خاصة بينا وهذا الحد نحو ذلك مما
لا ارتباط له بالتقية وجودا وعدما فلا منافاة بين الاخبار ولو قلنا بالمنع من المباحات فالظاهر تخصيص الحكم
اعانة الظلمة على الظالمين خاصة دون الموافقين ودون الظالمين لانفسهم من العصاة فانه لا يحرم اعانتهم
الا بالمحرمات ويندرج في معونة الظالمين التولي من قبل الجائرين فان الولاية عنهم محرمة لذاتها عقلا ونقلا فقد
ورد ان من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وكذا يحرم لعوارضها اللازمة لها اذ قلما ينفك
معها من الوقوع في الحرام ولذا قال الصادق عليه السلام لمن سأله الدخول في بعض هذه الولايات وحلف بالطلاق والعتاق
والايمان المغلظة ان لا يظلم احدا ولا يجوز ان يتناول الشيء اليسير عليك من ذلك فلو امن معها من الحرام ففي
المصابيح جوازها بلا اشكال واستثناء الضرر وكان مبناه منع تحريمها للعوارض الخاصة وهو خلاف ظاهر الا
الاخبار والاصحاب ولذا لم يحكوا بجوازها الا في موضعين احدهما ما اذا امن من الحرام وتمكن من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر فيجوز قبولها بل يستحب كما صرح به كثير من الاصحاب بل عن الحلي وجوبها على
هذا التقدير وقواه الفاضل الشارح معللا بوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب مقدمته
وفيه المنع من وجوبها بل ربما يظن التأثير ولا تأثير قبل الولاية والوجوب بالنظر الى التأثير هنا مشروط
لا مطلق فلا يجب تحصيل ما يظن معه التأثير مع انه لا وجوب في المعروف والمنكر قبل تحقق المخالفة
فيها فلا يجب ما هو مقدمة لها فلذا كان المعروف بين الاصحاب هو الاستحباب ومع ذلك فقد يشكل
الحكم بالاستحباب نظرا الى تحريم الولاية ذاتا فضلا عن الوجوب للتوقف عليها لا سيما القدرة على الواجب
شرعا الا ان الاجماع منعقد على الجواز فيكون مخصصا لعموم الخبر الحرام في نظر الشارع من ترك الولاية ثانيهما
الاكراه على الولاية من الجائر فيجوز الولاية لمكان الاضطرار بل قد يجب وان لم يكن متمكنا من الامر
بالمعروف فلا مناص من الوقوع في الحرام اذ ما من شيء حرمه الله الا وقد احله لمن اضطر اليه وفي
الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وفي اخر عنه عليه السلام
التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله له ولا فرق في الجواز مع الاكراه بين الولاية
وغيرها من الامور المحرمة فيجوز ارتكابها تقية الا الدماء فلا تقية فيها بالاجماع والنصوص

والظا

والظاهر اختصاصه بالقتل دون الجروح كما هو المشهور وعن الشيخ الحاق الجرح به لاطلاق النص
وفيه منع وحد الاكراه المسوغ للولاية وارتكاب المحرمات كما هو الالجاء والاضطرار بحيث لا يمكن معه التفصي من
دون مشقة لا تتحمل عادة فلو امكنه مخالفة الجائر من غير ضرر ولو بالهرب منه وجب الاجتناب لتحقق القدرة
على الترك واختصاص الرخصة بحال الاضطرار ولو امكنه المخالفة بتحمل ضرر يسير مالي او بدني فقد حكم كثير
من الاصحاب باستحباب تحمله لترك الولاية ومقتضاه جواز ارتكاب الولاية لاجله وحينئذ فانه لو سلم ذلك
لسوغ ارتكاب جميع المحرمات عند خوف الضرر اليسير كضرب سوط او سوطين وتغريم درهم او درهمين
ممن لا يجحف اخذهما بحاله وهو مع الاتساع علة ادلة التقية عقلية ونقلية واختصاص الولاية بهذا
الحكم بعيد عن الصواب لعدم الفارق بينها وبين غيرها من المحرمات فالظاهر ان المناط هو الضرر
الكثير الذي لا يتحمل عادة ماليا كان او بدنيا او عرضيا له او لمن يجري مجراه من المؤمنين الا ان الضرر لو كان
ماليا جاز له تحمله لترك المحرم من ولاية وغيرها وان لم يجب لو كان غيره ما لا يجب تحمله لذلك
ولعل مراد الاصحاب من الضرر اليسير الذي يستحب تحمله خصوص المالي اذا لم يجحف بحاله كاخذ ربع ماله او
نصفه ويقابله الضرر الكثير كاستيصال ماله كله ولو دار الامر بين ضرر نفسه وغيره فلم ؟ اضرار
الغير على ضرره لتحقق الجبر الرافع للتكليف شرعا وعموم التقية في كل شيء الا ما قام الدليل على خلافه
ومع لزوم مراعاة التعادل بين الضررين وجهه وينبغي لمن تولى ان يجتهد في قضاء حوائج الاخوان
في الدين وتفريج كربهم وادخال السرور عليهم ففي الحديث المروي من الطرفين كفارة عمل السلطان
قضاء حوائج الاخوان بل قد يستفاد من الاخبار القائلة كان ذا ؟ ولعله يوافقه جواز الاقدام
على الولاية اذا علم من نفسه الوفاء بالحقوق وان لم يكن مكرها ولا متمكنا من الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر ولكن الاظهر المنع من التعرض لها الا في احد الموضعين وهذه اداب وسنن لمن
ابتلي بها حيث تسوغ له وتختلف مراتب الولاة باختلاف نياتهم فمن كان لا يعتبر لذي الحاجة
كان من اولياء الله الذين امنوا بربهم البرهان كما ورد في الحديث وفيه اولئك المؤمنون حقا
اولئك امناء الله في ارضه اولئك نورهم في رعيتهم يوم القيمة يزهو نورهم لاهل السموات

كالزهرة الكواكب الزهرية لاهل الارض ومن لحظ مع ذلك حظ النفس ايثم فهو اقلهم حظا ومن لا داعى له
الا حظ نفسه وحب الدنيا فذلك الممنوع من ولايته وما له فى الآخرة من نصيب فى الخبر ايما رجل منكم تولى
عرافة قوم علانية ثم ساوى بينهم فيقول الرب انت منتحل كذب **قوله** والنوح بالباطل المعروف
بين الاصحاب تحريم النوح بالباطل وجوازه ما كان بحق فيحرم اخذ الاجرة على الاول مع المشارطة وبدونها
ويجوز فى الثانى بل عن المنتهى الاجماع على ذلك صريحا كما هو ظاهر كثير من العبارات ولعل ما يحكى عن
ط وابن حمزة من اطلاق تحريم النوح كاطلاق بعض النصوص الناهية عن النياحة منزل على الاول
والا فلا ريب فى جوازها ومشروعيتها كما تقتضيه الاصل والاخبار المستفيضة عن النبى صلى الله عليه وآله
والائمة عم قولا وفعلا وتقريرا وعليه العمل المستمر من المسلمين فى جميع الاعصار والامصار وليس
ذلك استثناء من الغناء كما عن بعض العلماء لبداهة المغايرة بين الموضوعين لغة وعرفا وافتيا
احدهما عن الآخر السامع مجرد السماع ولو دخل الغناء فى النوح حرم ايضا فيلده سلم فيها حكم الاكثر
من تحريم النوح بالباطل الا ان النصوص خالية عن لفظ الباطل والمراد منه فى كلام الاصحاب غيره والنوح
والغناء وح لا ينبغى لها ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذى الملائكة بالنوح ورد لا باس بكسب
النائحة اذا قالت صدقا والهجر بالضم كما عن الصحاح الافحاش والخناء فلعل المراد من النوح الباطل
ما اشتمل منه على محرم بان تصف الميت بصفة لا توجد فيه كذبا او تذكره فيما يرضه ويضيع غيره او
بما يرضه الى الدنيا او يضيعه فى الآخرة او تاتى بما يحرم من النوح لاشتماله على الغناء او الكذب
او الفحش او على اسماع الاجانب بناء على تحريمه وقد لا ينافيه وصية الباقر عم بمال للنوادب يندبنه
عشر سنين فى ايام منى وان اهل الموسم انما يسمعون الاصوات والصيحة ولا يميزون بين الالفاظ
وقد سبق تحقيق الحال فى ذلك فى كتاب الصلوة والظاهر انه يكره النوح على المخالف والكافر فى
النوح بالباطل وان قالت النائحة صدقا ودفعها ما اشرنا اليه من الخبر المتقدم كراهة النوح
ليلا بل يستفاد من بعض الاخبار كراهته مطلقا وهو غير بعيد ان كان الباعث عليه الجزع من
المصيبة وانما الغرض منه التعظيم خصوصا او التهيج لسيلان الدمعة فالظاهر الجواز بل الاستحباب

كما يشهد به

كما يشهد به وصية الباقر عم ونوح فاطمة عم على ابيها صلوات الله عليه ونوح بناتها يوم الطف لا لعنة الله
على ظالميهم اجمعين من الاولين والاخرين **قوله** وهجاء المؤمنين اعم كون صاحبهم بالشعر كما عن اكثر
كتب اللغويين وقد لا ينافيه ما عن الصحاح من ان الهجاء خلاف المدح لانصراف الاطلاق الى ما كان بالشعر
كما صرح به فى المقام كثير من الاصحاب ولذلك افرده عن الغيبة والا فهو من جملة افرادها والدليل عليه
الا ما دل عليها من الكتاب والسنة والاجماع لكنه لشدتها حرمها لاستمراره وحفظه ودوامه ولذا
لا يستثنى منه ما استثنى من الغيبة من اغتياب المتجاهر بالفسق وان نقل عن المنتهى فى حواشى القواعد
تجويزه نعم لو كان موجبا لردع الفاسق عن فسقه امكن تجويزه لدخوله فى مراتب النهى عن المنكر كما قد يجب
لو توقف عليه دفع الضرر عن الهاجى او المهجو بدنا او مالا او عرضا ولا يجوز للمقاصة فى الهجاء المتعلق
حق اصيب اليه ولا اخذ الاجرة عليه لتحريمه فجواز قبول الجائزة عليه لو قصد به التبرع وجهان اظهرهما
المنع والظاهر اختصاص التحريم بالمؤمنين فلا يعم غيرهم من المخالفين فضلا عن الكفار فقد روى
عن سيد البشر صلوات الله عليه انه امر حسانا بهجاء المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق السهام
ولو كتب هجاء المؤمن فى ديوان لم يجب المحو الا على من كتبه **قوله** والغيبة الظاهر ان الغيبة
من مقولة الالفاظ وهى ان يذكر الانسان فى غيبته بما يسوءه عادة مع اتصافه به وعدم علمه ما هو المفهوم من
اطلاق الغيبة عرفا لكن المستفاد من كلام جملة من اللغويين كالصحاح والقاموس والنهاية الاثيرية و
مجمع البحرين مراعاة اتصاف المغتاب بالسوء فى صدق الغيبة والا فهو من البهتان كما صرح به طائفة
من الاصحاب وعليه يدل ما روى فى مكارم الاخلاق فيه قلت يا رسول الله وما الغيبة قال
ذكرك اخاك بما يكره قلت يا رسول الله فان كان فيه ذلك الذى يكره قال اعلم انك اذا ذكرته بما
فيه فقد اغتبته وان ذكرته بما ليس هو فيه فقد بهته ويمكن ان يراد من ذلك ان ذكره بما فيه
غيبة خاصة وبما ليس هو فيه بهتان وغيبة فلا ينافى ما تخيل من صدق الغيبة عرفا على ما
ذكره بالعائب مطلقا واما ما اعتبرناه من مراعاة عدم حضور المغتاب فهو المستفاد من اطلاق
الغيبة عرفا وتشعر به مادتها المشهور صرح اكثر اللغويين على صاحب القاموس والمصباح فى

نعم الاول غاية ما ذكره عامة من السوء في الغيبة اعتبار اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق وليس
فيها التقييد بعدم التصريح المشهور ولعل الاطلاق فيها منزل على ذلك لاحالة على الوصف واما ما ذكرناه من اختصاص
الغيبة بالالفاظ فهو المتبادر من اطلاقها عرفا ولما في الاخبار وكلام اللغويين بالذكر
بما يكرهه فان المفهوم انما هو الذكر اللفظي واما ما كان من الاشارة وحكاية الافعال مما يقصد به هتك
عرض المؤمن او التفكه به واضحاك الناس منه فهو والكنايات اعظم من الغيبة محرما لكنه غير مندرج
في مفهومها لغة وعرفا بل هو من التهكم والاستهزاء والسخرية واطلاق الغيبة في الحديث النبوي
على الاشارة عائشة بيدها الى المرأة القصيرة من المجاز ولو فرض قصد الغيبة مع الاشارة سيما اشارة
الاخرس او مع الكتابة ايضا فمنع صدقها مع التمكن الحاكي بلا احتمال له لعل من الحقها بالغيبة انما
اراد الالحاق حكما لا اسما ولا ريب فيه كما لا ريب في عدم الفرق في اللفظ بين دلالته على المكروه تصريحا
او كناية او تعريضا او المدار في الذكر بما يتوعد عليه من شأنه الاستتار عادة فلا يقدح قصد الغيبة
رضا المغتاب او اسقاط حقه بعد الغيبة او قبلها لا يرفع حق الخالق فيها ولا يندرج في الغيبة ما يكرهه
مما ليس بسوء انه حرم في بعض الاحوال التي لا ذكر اذا تقرر هذا فلا ريب في تحريم الغيبة كتابا
وسنة واجماعا بل لعل تحريمها كتحريم استماعها والتكسب بها من الضروريات فضلا عن القطعيات الا ان
المعتبر في تحريمها امور احدها تعلق الغيبة بمعين محصور فلو ذم طائفة او اهل قرية مع القرينة
على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم ونحو ذلك فلا تحريم وكذا لو ذم شخصا لم يميزه ولم يحصره
فيظهر من بعض فضلاء المتأخرين التوقف في ذلك ولعله في غير محله فان مناط التحريم فيه
هتك الحرمة والاضرار المنكر للغير ولا هتك في المقام لعدم معلومية المغتاب مع كفاية الشك في
شمول ادلة الغيبة لمثله بل قد يدعى خروجه عن موضوع الغيبة كما ينبئ عنه بعض تعاريفهم في
كلام الفقهاء واللغويين ولو ذم احد الشخصين من غير تعيين ففيه اشكال والاحوط تجنبه وانكان
الاقرب الجواز ثانيها تعلق الغيبة بمعتقد الحق من المؤمنين ومن بحكمهم كمجانينهم واطفالهم المميزين
فلا تحرم غيبة الكافر اجماعا ولا غيبة المخالف على المعروف بين الاصحاب بل نفى الريب عنه بعضهم وهو

كلام وان تردد المقدس الاردبيلي بالمنع عنه من غيبة المخالفين وتبعه الشريف في الكفاية تمسكا بعموم قوله تعالى
ولا يغتب بعضكم بعضا وبما ورد من لفظ الناس والمسلم والمسلمين المخالف في جملة من الروايات كقوله عم
من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه ونقض وضوءه الحديث وقوله عم كذب من زعم انه ولد من حلال وهو يأكل
لحوم الناس بالغيبة والآية لا دلالة فيها على العموم لتوجيه الخطاب في اولها الى الذين امنوا والمقتضي
التقييد بالاخوة الآخرة في الدين وكلاهما من الايمان والاخوة منتف عن المخالف قطعا وما ورد انه المسلم
اخو المسلم لا يراد به سوى اهل الايمان الذين لا يتم الايمان الا بولاية علي واولاده عم اذ لا تتحقق الاخوة بين اولياءهم
واعداءهم وقد قال سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله مع ان الاخبار
الواردة في لعنهم وطعنهم وتكفيرهم وانهم شر من اليهود والنصارى وانهم اولاد زنا واولاد بغايا او حيض
من الكثرة متجاوزة حد التواتر وكذا ما ورد من الامر بالوقيعة في اهل الريب والبدع والاكثار من
سبهم والقول فيهم واظهار البراءة منهم وغير ذلك من الاخبار الدالة على الجواز صريحا وفحوى سيما
ما دل منها على كونهم [illegible] لا يبعد ارادة مطلق المخالف منه على المستضعف
كما يظهر من جملة من الاخبار التي تدل على حلها جملة من علمائنا الاعلام فتوى وعملا ومع ذلك فلا وجه
لحرمة ما لم يثبت حرمته ولو فرض حرمته فلا ملازمة بين حرمته و[illegible] من الغيبة كما توهم
ولذا حرم مال الكافر باعطاء الجزية وحلت غيبته كما توهم اتفاقا والظاهر ان سائر فرق الشيعة كالواقفية
والفطحية والناووسية وغيرهم من اهل الاهواء والاراء والبدع كالمتصوفة من الشيعة وامثالهم
بحكم المخالفين في جواز اغتيابهم ثالثها ان تكون الغيبة اعتراضا على هتك حرمة المغتاب فلو كان المغتاب
ممن لا حرمة له كالفاسق المتجاهر بفسقه لم تحرم غيبته مطلقا بما تجاهر به من الفسق وغيره لاطلاق قوله
لا غيبة لفاسق في الصحيح ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق
وعليه يحمل اطلاق المروي عن النبي صلى الله عليه واله قال لا غيبة لفاسق واحتمال ارادة الترك بعيد
كاحتمال تحريم غيبة الفاسق مطلقا وان لم يكن متجاهرا وان احتمل في الكفاية بل عن بعضهم الحكم به وهو بعيد
جدا بل الاحوط في المتجاهر ايضا الاقتصار في غيبته على ما تجاهر به وفي حكم المتجاهر بالفسق من تجاهر ببعض

الصفات الذمية وان لم تكن موجبة للفسق لهتك حرمته نفسه ولقوله ص من القى جلباب الحيا عن وجهه فلا غيبة له
بنبغي الاقتصار على المجاهر به من المذام دون غيرها ولو لم تكن الغيبة باعثة على هتك الحرمة لاشتهار المغتاب
بعيبه صفات النقص معروفة بها كالاعور والاعرج والاحول والاشتر ونحو ذلك لم يحرم ايضا لصدور ذلك
من الائمة ع والعلماء كثيرا واقتضاء ضرورة التعريف غالبا لجواز ولعدم الاستنكاف من المغتاب وعدم تاثره
نقصا عند السامع بل لعله مثله خارج عن موضوع الغيبة كما يكشف عنه بعض الاخبار ففي معتبرة الازرق
قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما
هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه وما قاربه عن الص ع ثم قال الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عز وجل
واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا ومنه يعرف ان الغيبة بين المتعاملين لا اثم فيها ولا تحريم لعدم
استلزامها هتك حرمة عند السامع مع كفاية الشك في شمول ادلة تحريمها المتكلم والاصل الجواز نعم لو نوى
ذلك السامع منه لما علمه من الفسق والعيب لم يبعد المنع رابعها ان يكون الغرض من الغيبة هتك
ستر المؤمن وحرمته والتفكه به فلو لم يكن الغرض منها ذلك بل كانت لغرض صحيح شرعا لم يحرم حيث ان اطلا
المسوغة للغيبة ما كانت لدفع ضرر دينيا او دنيويا عن المغتاب او غيره كالوضح على نفسه وعلى المغتاب ضررا
بدنيا او ماليا الا يرتفع بدون الغيبة وكما لو توقف ردع المغتاب عن المعصية على الذم والغيبة فيجوز
الاستغاثة ردا على تعيين المنكر كما يجوز الاستغاثة بذم الاولاد والاتباع على تاديبهم وحفظهم عن الوقوع
فيما هو اعظم مما ارتكبوه ومن ذلك الجرح والتعديل الشاهد وراوي الحديث صيانة لحقوق
المسلمين وحفظا للاحكام والسنن الشرعية ومن ثم وضع كتب الرجال المشتملة على المدح والقدح وتفضيل
بعض الرواة على بعض لتقديم المقدم وتاخير المؤخر كما يجوز تفضيل بعض العلماء على بعض لتقديم
الافضل في التقليد ومنها ايضا تادية الشهادة حسبة او مع الطلب عند الحاكم لاقامة حد او تعزير او صيانة
للاعراض والاموال ونفي نسب من ادعى نسبا وانكار صدق في خطائه وحفظا من اختلاط الانساب
ووقوع الخلاف في المواريث والنفقات والانكحة وغيرها ومن ذلك ايضا نصح المستشير وتحذير المؤمن
من الوقوع في الخطر او الضرر في دين او دنيا والتظلم بان يقول فلان ظلمني وغصبني حقي عند من ترجو

ان عينه

ان عينه ويدفع الظلم عنه او عند من يستفتيه ليعلم فواده فيه ومن ذلك ايضا ذكر عيوب المملوك في البيع وعيوب
والرجل في النكاح خوفا من ضرر التدليس وما يترتب عليه الى غير ذلك مما اريد به دفع الفساد المتعلق بالبقا
لحسن الا ان اللازم في مثل هذا المقام مراقبة النفس وتصفية النية والقصد والاقتصار في الغيبة وذكر العيوب
على قدر الحاجة وما يندفع به الضرر **قوله** وحفظ كتب الضلال ونسخها ودرسها لغير النقض او الحجة او
التقية المراد من كتب الضلال ما سميت بذلك عرفا وهي الكتب المعدة لبيان ما هو خلاف الحق واضلال او
على المكلف واعتقاده لا مطلقا والا امتنع عد مسوداتها كما ضلالا لكلها او اكثرها بل لو كانت معدة لاثبات
باطل ككلام الثلاثة ثم دخلت في الضلال والا فاكثر ما فيها من الآيات والروايات المستدل بها عليه
ليس من الباطل وليس من كتب الضلال ما اشتمل على الضلال في الجملة والا لتعذر الرجوع الى كتب
اللغة والعربية والتفسير وغيرها من المقالات لعدم خلوها عن ذلك ولا العبرة بالضلالة نسبتها
الى اهل الضلال مع انها من الرشاد كالكتب الاصولية التي هي من تاليف المخالفين فانها موضوعة
لتمهيد القواعد التي يستنبط منها الاحكام الشرعية ومعرفتها واجبة للتوصل الى معرفة الاحكام من الكتاب
والسنة اذ بدونها لا يمكن الاهتداء الى معرفتها كما بين في محله فما توهمه بعض المحدثين من نسبة الكتب
الاصولية الى الضلال وانها من تاليفات اصحابنا غفلة عن ملاحظة تلك القواعد الممهدة للاستنباط
كغفلة من اجترى على جملة من اساطين فقهائنا الامامية بنسبة مؤلفاتهم الفقهية الى الضلال
ومنشاء ذلك قصور المعرفة وسوء التدبير ولا فرق في الضلال بين ما كان حقا فصار ضلالا بالنسخ
او التحريف كالتوراة والانجيل او لم يكن ككتب الكفار وعبدة الاوثان والفلاسفة والحكماء القائلين
بقدم العالم وعدم المعاد وكتب الخوارج واهل البدع والآراء وكتب المخالفين فروعا واصولا المختصة بهم
عن القوم في خلافة الثلاثة وما اختصوا به من بنا القياس وشرائطه والاستحسان والمصالح المرسلة
ونحو ذلك اذا تقرر هذا فالمعروف بين الاصحاب تحريم حفظ كتب الضلال واقتنائها ونسخها و
تدريسها من غير خلاف يعرف بينهم بل المنتهى والتذكرة نفي الخلاف فيها وغيرهما دعوى الاجماع
المصرح به في كلام بعض المتاخرين وفسر الحجة هنا مضافا الى الحظر او جملة من الاخبار نحو قوله

في الردع عن تعب العقول وما يكون منه ومن الفساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الكمال لا قوام تعليمه وتعلمه
العلم به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب من وجوه الحركات كلها وقولهم في خبر الحوا من علم بابا من ضلال كان
عليه مثل وزر من عمل به وقولهم احرق كتبك وغير ذلك من الاخبار المستفيضة بل المشتهرة وهو اختصر
الاعتبار حيث انها مبهمة فيجب دفعها من باب النهي عن المنكر وانه في معرض الوقوع لعانة على الاثم وخوفا
من الوقوع في الضلال والفساد فيجب دفع الضرر المظنون او المحتمل وعليه فيجب اتلافها ان كانت ضلالا
كلها او دفعا اتلاف ما فيها من الضلال على اتلاف الجميع ولا ضمان على المتلف كما سبق نظيره ولو
امكن افراد موضع الضلال بالاتلاف اقتصر على اتلافه حيث يجب الا كان الكثير اما لو كان قليلا
بحيث يقتضي التمييز بكتابة الضلال لم يجب الاتلاف الا مع عدم الامن من الوقوع في الضلال
فيجب دفعا للمنكر ولا يجوز استبقائها لا لقصد استثناء الاصحاب من النقيض وارادة النقض عليها الواقعة
الحجة فيها على الحق لمن كان من اهلها وظاهرهم جواز استبقائها لغير ذلك وان كان من الاغراض
الصحيحة كالاطلاع على بعض المواعظ او على بعض السير والتواريخ او على مذاهب اهل الملل الفاسدة
او على الفروع الزائدة اما اذا اراد النظر اليها لتحصيل الملكة وقوة البحث والمناظرة وهو يلي اقتضاء
فيما وجب الاتلاف وحرم اقتنائه على المتيقن وهو النقض [illegible] الحجة للاجماع ظاهرا او ظهور بعض (واقامة)
الاخبار في اقتناء الاعتراض لبعضها لكون ذلك اولى من الاتلاف فذهب انه ابطال لما من اصلها
وهو عجز لم الاتلاف لجميع النسخ فيكون اولى من الاتلاف واهمالها ولا يحصل ذلك فيما عدا
النقض والحجة من الاغراض وان كانت صحيحة في نفسها **قوله** ويعلمون الناس السحر المحرم في نفسه فهو
السحر ومعنيته الى اقل السحر العاملين به والى العرف العام كغيره من موضوعات الاحكام والا فلا تحصيل شيء
من تعاريف اللغويين له بانه لطف ماخذه ودق والنصرف الشيء عن وجهه لو انه اخراج الباطل
في صورة الحق او انه الخديعة ولا من تعاريف الاصحاب له بنحو ما قيل من انه عمل يستفاد منه حالة
نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية لو انه استحداث الخوارق بمجرد التاثيرات
النفسانية او انه كلام وكتابة يحدث بسببه على من عمل له في بدنه او عقله كما عرف بذلك

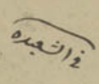
كثير

كثير من الاصحاب على اختلاف منهم في الاضافات الى الحبس والعقود وربما اضيف الى الكلام والكتابة
العمل وربما اضيف الى جميع العقد والرقي وزاد بعضهم الرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية
النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بالاسماء مضافا بعضها الى غير ذلك وقيد بعضهم
الضرر الحادث بكونه من غير مباشرة والكل لا يفيد معرفة شيء منه على التفصيل والوجه القاضي بان كل
عمل غير شرعي يحدث منه اثار عجيبة وافعال غريبة شبيهة بالكرامات والمعجزات فهو سحر سواء كان
كلاما او كتابة او رياضة محرمة تصير النفس لمرتاض تقتضيه لحدوث تلك الاثار او غير ذلك
فلذا عد المصنف والشارح من ذلك استخدام الجن والملائكة واستنزال الشياطين لكشف الغائبات
وعلاج المصاب من الجن او المكاره كالسرقة ونحوها مع ان ذلك من الكهانة لصدق السحر عليه
شبهها ايضا وزاد المصنف الحاق النيرنجيات والطلسمات لان الامر لعله على ما قيل اظهار خواص الامتزاجات
واسرار النيرين وفي القاموس انه اخذ كالسحر وليس به والثاني مزج القوى العالية الفاعلة
بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب ومثل ذلك مما يطلق عليه السحر عرفا ولو فرض
الاشتباه والالتباس رجع الى اصالة الحل ما لم يندرج الفرد الملتبس في موضوع محرم آخر غير السحر اذا
عرفت هذا فلا خلاف في تحريم السحر علما وعملا والتسبب بل العلماء اجمع من المسلمين ادخروا الدين
والاخبار متظافرة بكون الساحر ولزوم قتله الا ان يتوب [illegible] مطلقة غير مقيدة بالاستحلال
بل ظاهرها [illegible] على عمله الا ان اكثر الاصحاب قيدوا القتل بالاستحلال فان تم بالاجماع
على عدم قتله بدونه والا فالاوجه وفاقا لبعض محققي المتاخرين العمل باطلاق الاخبار الموافق
للاعتبار حيث انه لو اعتبر الاستحلال لم يبق فرقا بينه وبين المعاصي الصغار وهو خلاف ما يقتضيه
تنزيله في الاخبار منزلة الكافر واطلاق الكفر على الساحر والمستفاد من ظواهر النصوص والفتاوى
ان تحريم عمل السحر وتعلمه ذاتي لا للاضرار به او غيره من الغايات المحرمة ولذا جعلوه من قسم ما نص
الشارع عليه بالخصوص كالغناء والقمار ونحوهما وحينئذ فلا يسوغ عمله للتوصل الى غاية محللة ولا
يسوغ مع الاضطرار اليه كما في قضية الملكين هاروت وماروت النازلين لتعليم الناس السحر وما يدفع به

لما كثر في ذلك الزمان السحرة والمموهون قال له وهذا كما ترى يدل على ان السحر مما هو وما يدفعه بدعا ثالثة السلام لذا
حكم الاختصاص من غير خلاف يعرف بينهم بعدم جوازه حل السحر بشيء منه ان امكن بشيء من القرآن والذكر والاقسام
وقد حملوا ما ورد في الاخبار من الاذن بالحل في خبر العلاء عن محمد بن مسلم وقوله ع في خبر عيسى حل
ولا تعقد على الحل بغير السحر وهو بعيد بل الاولى حمله على صورة الضرورة وتوقف الحل عليه فما عليه
المصنف والفاضل الشارح وغيرهما من جواز تعلم السحر ليتوقى به او لدفع سحر المتنبي حتى قال بوجوبه
لذلك كفاية فغير متجه لما عرفت اولا من ورق فيما ذكروه من التوقي لندرة تاثيره في اضرار العباد
فانه لا يضر احدا الا باذن الله ولو تسلط الساحر بسحره لنزع عن نفسه الفقر والهموم واستجلب كل محبوب
لرفق الدنيا والبدن بشر حالكثرة عجلة فيه كالاضرة في دفع سحر المتنبي لاستحالة ظهوره على يديه عقلا
في مقام دعوى النبوة وما لا يثبت الا بالاعجاز ويظهر من الاستاد العلامة في شرحه جواز تعليم السحر
لا للعمل بل لمجرد المعرفة والترفع عن حضيض الجهل مع اعترافه بحرمة عمل السحر ذاتا كالمتعرب في
المقام فان تحريم العمل ذاتا يقتضي تحريم تعلمه كما يدل عليه من تعلم علم القمار وعلم الغناء بل العقل حاكم
بقبح تعلمها من غير ضرورة اليه مع ان الاطلاق مما دل على تحريم تعلمها وتعليمها يشمل ما اذا كان
بقصد العمل وبدونه ودعوى انصرافه اليه مع ان الاطلاق مما يدل على تحريم تعلمها وتعليمها يشمل
الى ما كان بقصد المنع في حيز المنع وهل السحر مجرد تخييل لا حقيقة له او له تاثير حقيقي مطلقا او منه
تخييل ومنه حقيقي الاكثر على الاول بل ربما يظهر من بعضهم انه اجماعي واختار المحقق الثاني ان
له تاثيرا من جهة الوهم لا من جهة الحقيقة والاقرب ما عليه جماعة من ان اكثره تخييل وبعضه حقيقي
كالمضار بالجان بناء على انه من السحر والتفريق بين المرء وزوجه وعقد الرجل عن حليلته وتاثير المرض
في بدن المسحور وعقله كتحيير عمارة بن الوليد الذي نفخ السواحر في احليله فهام مع الوحوش في
الخبر عن الرضا ع سئل عن السحر فقال هو حق وهو يضر باذن الله وفي خبر الزنديق سال الصادق ع
عن السحر فقال ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك
علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة و

مخاريق

مخاريق ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين منهم الحديث وفي بعض الاخبار ان اليهود سحروا رسول الله صلى الله عليه وآله
فاتاه جبرائيل بالمعوذتين وظاهره التاثير للاحتياج في دفعه الى التعويذ لكن الاقرب ان هذا الخبر من الموضوعات
لان النبي صلى الله عليه وآله اعظم من ان يؤثر السحر في بدنه اذ لو تسلط الساحر عليه لنفرت الطباع عنه
وتبين نقصه ولم يبق وثوق بعدم تسلط الساحر على عقله فيصح قولهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا وكيف
ما كان فانكار ان للبعض اثرا حقيقيا مما يكذبه الوجدان ودعوى ان التاثير انما هو من جهة الوهم وهم
اذ لو كان كذلك لاختص التاثير بمن علم بوقوعه مع انه يتحقق بمن لا يشعر به اصلا كما قاله الفاضل
الشارح نعم لا تاثير لاكثره بل هو مجرد تخاييل واوهام سيما في مثل الطيران وتصوير الانسان بصورة
غيره من افراد الحيوان ففي الخبر ان الساحر اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من
ابطل ما ركبه الله وصوره غيره فهو شريك الله في خلقه تعالى عن ذلك ومقتضى الجمع بين ظواهر الآيات
والروايات الحكم بما ذكرناه من التفصيل بين الافراد ولا فائدة مهمة في هذا البحث للاتفاق على
تحريم عمله وتعلمه والتكسب به على كلا التقديرين وتفريع ثبوت القصاص من الساحر بناء على التحقيق
والدية بناء على التخييل غير ثابت كما يأتي ان شاء الله تعالى في محله **قوله** والكهانة والقيافة والشعبذة
وتعليمها اي تحريم هذه الصنائع عملا وتعليما ومقتضاه تحريم عملها وتعلمها وتعليمها مع قصد العمل
وبدونه وهو بالنسبة الى ما عدا القيافة مما لا خلاف فيه ظاهرا الا ما يظهر من الاستاد العلامة
في شرحه من تجويز تعلم الكهانة وتعليمها لمجرد العلم لا لغرض العمل كما اختاره في السحر وهو غريب
فان الكاهن على ما هو المشهور من كان له رئي من الجن ياتيه باخبار الغيبيات وهو قريب من الساحر
او اخص منه لكنه اعظم افراده حيث انه يتضمن لتسخير الجن والشياطين والتوصل الى ذلك
غالبا انما يكون بمقدمات محرمة فكلما دل على تحريم السحر عملا وتعلما يدل عليه بالاولوية مع ان
الكهانة انما وضعت في معارضة الانبياء والاولياء بالمغيبات كما يستفاد من خبر الزنديق
الذي سال الصادق ع عن الكهانة وما اصلها فقال ع ان الكهانة كانت في كل حين فترة من الرسل
كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور فيخبرهم باشياء تحدث

وجوه شتى من فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لأن ما يحدث في الأرض
من الحوادث الظاهرة فذلك يعلمه الشيطان ويؤديه إلى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والأطراف وأما
أخبار السماء فإن الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع إذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وإنما
منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب يشاكل الوحي من خبر السماء الحديث فإذا كانت الكهانة بهذه
المنزلة من التحريم شرعا الإذن في تعلمها والأخذ من الشياطين في أخبارها وإن كان لا لغرض العمل و
لذا قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير من تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله ونحوه المروي عن الخصال
وقد حكم الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم بوجوب قتل الكاهن من غير تقييده بالاستحلال مع أن الحكم
بينهم في الساحر التقييد به وهو يدل على أن الكهانة أعظم من السحر وأن الشارع قد أراد حسم مادة هذه
حذرا من الوقوع الخلق في الضلال وأما القيافة فإنها لا تحرم عند المصنف والمحقق الثاني والفاضل
الشارح وغيرهم إلا مع الجزم بمقتضاها والعمل به ولعل ذلك وإن أطلق الأكثر فإن القيافة هي
النظر إلى الآثار والعلامات المترتب عليها إلحاق النسب ونحوه فتحريمها إنما هو بالنظر إلى التوصل بها
إلى المحرم بحيث يعتقد العمل بمقتضاها والجزم به فتكون محرمة وإلا فلا إذ لا مانع من النظر إلى الآثار
من غير اعتقاد ولا ترتيب محرم والأصل الحل بل قد يظهر من بعض المتأخرين الميل إلى جواز الرجوع
إلى القيافة مطلقا للمعتبرة الجارية لأبي الحسن الرضا عليه السلام مع إخوته وعمومته حيث ألجأهم على الرجوع إلى
القائف ولعله [illegible] وأتيتم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولقول الصادق عليه السلام لما سأله أبو بصير عن
القافة ما أحب أن تأتيهم فقيل ما يقولون شيئا إلا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من
النبوة ذهبت في الناس لا دلالة في الأول بعد إمكان الانتقال عن [illegible] إليهم وأما فلا [illegible] فيتعين
حمل ذلك على الإكراه والتقية أو على العلم بالواقعة فيكون قطع الشبهة ولا في الثاني إلا نهي عن ظهوره
في الكراهة وعلى فرضه فيحمل الكراهة على مجرد الرجوع من غير اعتقاد ولا ترتيب محرم وأما الشعبدة فهي


الحركات السريعة بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه فتحريم عملها وتعلمها إذ لا يخلو عن
العمل ظاهر وإن لم يرد فيها نص بالخصوص للإجماع المنقول ونفي الخلاف ولكونها لهوا ولعبا وإغراء

بالجهل

بالجهل وما فيها من التخييل الموجب لإلحاقها بالسحر **تنبيه** عدّ العلامة وغيره من المحرمات في المقام
التنجيم وتعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها مستقلة أو ضمنية ولم يتعرض لذلك المصنف وكثير من الأصحاب
ولعل عدم تعرضهم نظرا إلى أن التحريم بدون الاعتقاد المذكور غير ثابت بل لا خلاف في عدمه على الظاهر
وأما مع اعتقاد التأثير فالمحرم إنما هو الاعتقاد ولا ارتباط له بالعلم بالنجوم لكونه من مسائل الطبائع
والاعتقادات وعلم النجوم إنما يبحث فيه عن سيرها واتصالاتها وكيفيتها وحركاتها وما يترتب على ذلك
من الحوادث أما كون ذلك بتأثيرها أو لكونها علامات أو دلائل على وقوع ما سيقع من الخير والشر
فمما لا ارتباط له بالعلم المذكور وح فلا تلازم بين حرمة الاعتقاد والتعلم وقيل إن التلازم
ثابت على هذا التقدير فإن التعلم وسيلة إلى المحرم من أجزاء الأحكام على وجه الاعتقاد بكونها
من آثار النجوم ومصنوعاتها ومقدمة الحرام حرام مطلقا أو مع قصد التوصل بها إلى المحرم وكيف كان فلا يحرم
تعلم النجوم إلا مع قصد ما يترتب على ذلك من المحرمات أما لو تعلم ليعرف سير الكواكب الشمس والقمر وما
يتعلق بذلك من الكسوف والخسوف والأهلة وكون القمر في العقرب ونحو ذلك فلا مانع منه كما لا مانع
من النظر في علم النجوم بدون اعتقاد التأثير ولا اعتقاد صحة ما يستفيد من أحكامها لا لبطلانه من
أصله فإن المستفاد من الأخبار أنه حق وأنه علم الأنبياء والأوصياء بل الكلام لعدم حصول الإحاطة
في طرق البشر وبدون الإحاطة لا يحصل نفعا ولذا ورد أنه علم لا يعرف إلا بحق والقول بتحقيقه في المستند و
قال عليه السلام لعبد الرحمن بعد أن استأذنه في النظر في النجوم فإذن إنكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك
وقليله لا ينتفع به الحديث وفيه كما في غيره من الأخبار تجهيل المنجمين والطعن على قصورهم عن معرفة
النجوم وعدم الاطلاع عليه بدون الإحاطة بعلم الموقوف فإذن الأحكام المستفادة من التنجيم ظنية تخمينية
سيما وأنه لا سبيل إلى التصديق بها سوى التجربة وهي لا تفيد في المقام إلا أضعف الظنون فمن تعلمها
وجزم بها كان مبدعا في الدين شرعا على نحو القائف وشبهه ممن لا مستند له سوى العلامات
والأمارات إلا أنه لا يكفر بذلك بل يصير فاسقا أما لو اعتقد تأثيرها على جهة الاستقلال
أو بيد أو بعض [illegible] في التأثير كان كافرا سواء أثبت لها الحياة والعلم أو لم يثبت وسواء جعل

التأثير بفعلها او جعلها من نتايج حركات الافلاك وبركاتها واما من اسند الفعل اليها لا لارتباطها بالكائنات
للشيا بالاسباب العادية بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل
ما ينسب اليها على نحو الاتفاق في الادوية والاغذية فهو جرأة على الله تعالى لكونه قولا بغير علم واذ قد تبين
التنجيم الى محلل ومحرم تبين وجه الجمع بين الاخبار وكلمات علمائنا الابرار **قوله** والقمار لا ريب
في تحريمه وتحريم ما يؤخذ به من المال للاجماع والتفسير الميسر بالباطل واكل المال بالباطل في الكتاب و
للاخبار المتكثرة ولا فرق في تحريم ما يؤخذ به بين المقامرة بالآلات المعدة له من الشطرنج والنرد والجوز و
البيض والخاتم وغير المعدة له لكون الجميع قمارا او ميسرا واكلا للمال بالباطل وفي تحريم الغالبة من غير رهان
بغير ما اعد للقمار من آلات كالمسابقة بالاقدام والسفن والمصارعة ورمي الحجارة باليد ونحو ذلك
وجهان اظهرهما الجواز اذا كان لغرض صحيح وفائدة شرعية والا فيدخل في اللعب الذي قد ورد ان المؤمن في
شغل عنه ولو اخذ من مال القمار شيئا وجب رده او رد عوضه الى صاحبه ان عرفه والا تصدق به
عنه ولو اشتبه في محصورين وجب التخلص بالصلح ونحوه ولو كان المقامر صبيا وجب رده على وليه
قوله والغش الخفي لعل التقييد بالخفي توضيح لا تخصيص فان ما لا خفاء فيه بل كان ظاهرا بينا لا غش فيه
لغة وعرفا وكذا لو اعلم بالحال وان كان خفيا ايضا لما استفاد من كلمات اللغويين ان الغش خلاف النصح
واظهار خلاف ما اضمر وذلك في البيع انما يتحقق باخفاء صفة النقص واظهار الكمال ويقع على انحاء
فتارة يكون على وجه تبديل الحقيقة واظهار انها حقيقة اخرى قولا او فعلا كاظهار ان اللحم هو
من لحوم البقر او الغنم انه من غيرهما او اظهار النحاس والرصاص بطليهما بالذهب والفضة ببعض
الاعمال وقد يكون بالمزج كشوب اللبن او غيره من المايعات المضافة بالماء او مزج الذهب و
الفضة بغيرهما وقد يكون بالستر كوضع التراب او الردي من الحنطة تحت جيدها او
وقد يكون بغير ذلك كما لو وضع الحرير في البرودة ليثقل وكالبيع تحت الظلال وفي الظلمة وهو
بجميع انواعه محرم عقلا ونقلا نصا واجماعا ففي الصحيح عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس من
المسلمين من غشهم وفي آخر عنه ليس منا من غشنا وفي آخر عنه صلى الله عليه وآله قال يا هشام ان البيع تحت

الظلال

الظلال غش والغش لا يحل وفي خبر السكوني عنه عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يشاب اللبن بالماء للبيع الى غير ذلك من
الاخبار المستفادة منها توجه النهي الى الغش لا الى البيع المترتب عليه من حيث نفسه او من حيث عدم صلاحية
المغشوش للبيع ومع ذلك فلا مانع من صحة اصل البيع وان ثبت للجاهل الخيار فما قد يظهر من الحدائق تبعا
للمحكي عن مجمع البرهان من الحكم ببطلان البيع للنهي عن بيع ما فيه غش واقتضاء النهي في مثله للفساد لظهوره
في عدم صلاحية المبيع للبيع على نحو النهي عن بيع الميتة والعذرة ولان المقصود بالبيع هو الخالص كاللبن
مثلا والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا غير متجه فان ما ورد
في اكثر الاخبار من النواهي انما هو النهي عن نفس الغش بل لم نقف على ما تضمن النهي عن البيع الا من حيث
كونه غشا ومعلوم ان النهي في مثله متوجه الى الغش كالنهي عن البيع وقت النداء لا الى البيع من حيث
نفسه ولا اليه من حيث عدم صلاحية المبيع بل لو كان ذلك لكان ذلك مانعا نحو بيع العذرة لامتنع بيعه
مطلقا ولو مع جهل البايع بغشه او مع علم المشتري بالحال وهو خلاف ما يظهر من الاجماع وان
اثبت المشتري في بعض الصور بالخيار مع ان المستفاد من صحيح الحلبي جواز بيع المغشوش مع عدم
قصد الغش ففيه عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له ان يبله من غير ان يلتمس فيه زيادة
فقال عليه السلام ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان
انما يغش به المسلمين فلا يصلح وهو ظاهر في مراعاة قصد الغش وعدمه في الاثم وعدمه فلو كان
الموجب للتحريم عدم صلاحية المبيع لم يكن للقصد المذكور اثر اصلا ولا دلالة في قوله عليه السلام فلا يصلح على
عدم صلاحيته للبيع كما توهم بل المراد عدم صلاحية الفعل من حيث كونه غشا للمسلمين كما لا يخفى واما
الاستناد في البطلان الى ان القصد على بيع المغشوش فهو انما يتم مع فرض تبدل الحقيقة بواسطة
الغش فيكون نظير ما ذكره فيما لو باعه هذا برذون فبان حمارا ويجري فيه احتمال الصحة والرد
لتعارض الاسم والاشارة واما مع فرض بقاء الحقيقة وتحقق الغش بالامتزاج والستر ونحو ذلك
فلا مجال لتوهم الفساد بل هو كبيع ما له عيب من الجبن المحكوم بصحته وتسلط المشتري على الخيار
بين الفسخ والامساك بالارش بل يمكن الاحتجاج على الصحة هنا بما دل على صحة بيع المعيب من

من اجماع او رواية فانه باطلاقه شامل لما تضمن غير الغش ايضا وقد ظهر مما ذكرناه ان صحة بيع ما لا يخفى
غشه على الاشهر وان ما حكم به جماعة من الكراهة لا دليل عليه ان لم يتسامح في ادلتها كما لا يخفى ان
ذلك بصورة الغش ولذا ربما خفي على المشتري وانكان ظاهرا او نحو ذلك ولعله ليس من الغش خلط القطن
العتيق في الحشوة الا مع اخفاء البائع بخلافه فلا ينافيه ما ورد عن قوله ع لا يصلح الا ان تبين
لهم ان تخرج ظهور ذلك في الندب فليتامل قوله وتدليس الماشطة وتزيين كل من الرجل والمراة
بما يحرم عليه المراد من تدليس الماشطة اظهارها محاسن في المراة لترويج كسادها او نحوه فعل ذلك
في الجارية ليرغب في شرائها ولا خلاف في تحريمه لقبح التدليس عقلا ونقل الاجماع على تحريمه في
المقام وفحوى ما دل على تحريم الغش من الاخبار ان لم تكن شاملة له وعن معلم عليه يحل ما ورد
عن الصحيح عن ابي ... ان رسول الله صلى الله عليه واله لعن النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة
والمتوصلة والواشمة والموتشمة ولا يحرم ذلك على الماشطة وكذا من المراة نفسها لو فعلته او استعملته
للتدليس وتخصيص الماشطة انما هو لمناسبة الكتاب فان تحريمه تابع لتحريم العمل فلو انتفى التدليس بان
فعلت ذلك بالمراة لا بقصد التزويج او كانت مزوجة لم يحرم عليها ولا الكسب به بل ربما حكم مع الاستحباب و
بدونه ومع وصل شعرها بشعر غيرها من النساء وغيرهن وبدونه مع اذن الزوج بذلك وعدمه
على المشهور بين الاصحاب للاصل وعموم ما دل على استحباب تزيين المراة بل استحبابه كقول الصادق ع في حديث
لا باس المراة بما تزينت به لزوجها الخبر كسب الماشطة وعملها من الاخبار الا ان في بعضها لا
باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولم تصل شعر امراة بشعر امراة غيرها واما شعر
المعز فلا باس فقد تضمن التقييد بعدم المشارطة وان لا تصل شعرها بشعر غيرها من النساء وفي
بعضها اذا شارطت فلا يحل الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصل الشعر بالشعر وينبغي حمل
ذلك على الكراهة اذ لا يقتضي تحريم المشارطة بعد اباحة العمل ولا المنع من وصل الشعر بالشعر مع
انتفاء التدليس خلافا لما يظهر من المحكي عن جماعة من الحكم بتحريم وصل الشعر لتحريم التكسب
به قطعا هو الذي يعثر في الاخبار المشتمل بعضها على لعن الواصلة والمتوصلة لكن ظاهر خبر سعد الاسكافي

علم

عدم المنع من وصل الشعر وان المراد من الواصلة والمتوصلة المخصوصة باللعن هي التي تزني في شبابها وتقود
النساء الى الرجال في كبرها ومع ذلك فتضعف دلالة النصوص المشار اليها على التحريم سيما بعد ضعفها ومع اللا
شتهار والاعتبار فتتعين حملها على الكراهة او على صورة التدليس او على ما اذا كان شعرا من غير ماكول
المانع من صحة الصلوة واعتبر بعض الاصحاب اذن الزوج في اباحة عمل الماشطة وكسبها فلا وجه
له الا فيما استلزم تصرفا في بدنها او محاسنها نعم يعتبر اذن المالك في اباحة الجارية لقبح التصرف
في ملك الغير بدون اذنه واما تزيين كل من الرجل والمراة بما يحرم عليه فلا ريب في تحريم التكسب به لتقييد
كونه مما يحرم التزيين به كالذهب والحرير للرجل والمخصوص بهن الا ان الظاهر من العبارة ونظائرها
ارادة لبس كل منهما وتزيينه بما يخص الآخر وكان دليله بعد الاجماع الظاهر ما ورد من تحريم الشهرة
ولباسها وما ورد من اللعن للمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وان اشعر بعض
الاخبار بارادة المتشبهين بالتانيث والتذكير الا انه لا ينافي ارادة ما يعم التشبه بالزي واللباس
ايضا في الاخبار المطلقة ويختلف الحكم بالتحريم وعدمه باختلاف العادات في الاعصار والامصار ويحرم
على الخنثى ما يحرم على كل من الرجل والمراة من اللباس ان وجب عليها ترك الزينة مطلقا قوله
والاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم والصلوة عليهم نص بتحريم الاجرة بما ذكره من احكام الموتى التجهيز
على خلاف المرتضى حيث اخرجها عن الواجبات الكفائية مع وجود الولي مدعيا قصر التكليف عليه اولا
فلا يجوز اخذ الاجرة عليها وقد سبق في احكام الجنائز تحقيق ان الاحكام المذكورة من فروض
الكفائية مطلقا مع وجود الولي وفقده وتوقف الصحة على اذن الولي مع الامكان لا ينافي الوجوب ع
فالحجة المنع من اخذ الاجرة عليها كغيرها من الواجبات كفائية وعينية اصلية او توصلية اعتبر في صحتها
نية القربة ام لم يعتبر كما هو المعروف بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا بل هو اجماعي في الجملة الا ان الاشكال
في عموم الحكم لكل واجب فان من الواجبات الصناعات التي يتوقف عليها حفظ النظام بكونها من فروض
الكفائية وقد يجب عينا مع الاعسار ولا ريب في جواز اخذ الاجرة عليها وكذا الطبابة لوجوبها كفائية
او عينا كالسقاية وكذا الجهاد المتوقف على جواز الاستيجار عليه مع انه من فروض الكفاية وكذا

اطعام اللبن من الام فانه من الواجبات عينا لا اعلم ما ذكره من عدم تعيش الولد بلبن غيره مع جواز اخذ
الاجرة عليه وكذا اطعام الطعام المضطر فانه واجب مع جواز اخذ العوض منه ولذا اضطربت كلمات متاخري
الاصحاب في ضبط ما يجوز اخذ العوض عليه من الواجبات وما لا يجوز على اقوال فمن قائل كالمحقق الثاني بالمنع في الواجبات
المتوقفة على النية والجواز في غيرها وقائل بالمنع كالسيد في الرياض في الواجبات الذاتية والجواز في
الواجبات التوصلية وقائل كالسيد الاستاد في مفتاح الكرامة بالمنع في كلما كان الغرض الاهم منه الاخرة و
الجواز فيما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان بجلب نفع او دفع ضرر ويظهر من العلامة الطباطبائي
في مصابيحه التفصيل بين ما كان المطلوب منه دفع الضرورة وحفظ النظام فيجوز اخذ الاجرة عليه وغيره
فيجوز على الاول الاستشهاد بمثل التكفين والدفن وحمل الموتى المقبورين وبكلما وجب لبيان شرائع الله
وحفظ شريعة سيد المرسلين من العلوم والمقدمات وتعليم الواجبات فانه لا يجوز اخذ العوض عليها
مع عدم اعتبار النية فيها وعلى الثاني الاستشهاد بما اشرنا اليه مما وجب لبيان شرائع الدين وما وجب لحفظ
النفوس كانقاذ الغريق واطفاء الحريق وغير ذلك من الواجبات التوصلية لامتناع اخذ الاجرة فيها
وعلى الثالث الاستشهاد بالجهاد واطعام المضطر ونحو ذلك مما يكون الغرض الاهم منه نيل الثواب
مع جواز اخذ العوض فيه على ان الانضباط بالاهمية المذكورة ملتبس جدا فلا يصلح وعلى الرابع الاستشهاد
بالجهاد لان يدفع من الضرورة ما يلم العظيمة وح فينتقض بكلما وجب لدفع الفساد عن الدين اذ لا
يجوز اخذ العوض عليه مع انه من دفع الضرورة مضافا الى الاستشهاد ايضا بمثل انقاذ الغريق واطفاء
الحريق فان وجوبهما لدفع الضرورة والظاهر امتناع اخذ الاجرة في مثله وان فرض فيه نفع للمستاجر
كما لو كان الغريق او الحريق ولده فالحق الحقيق بالاتباع ان الواجبات على الاجير باسرها اذا كانت
عينية او كفائية لا يصح المعاوضة عليها ولا مقابل الاجرة في مقابلتها سواء كانت مما تعتبر فيها
النية او لا يعتبر وسواء فرض فيها نفع للمستاجر او لم يفرض لان في صفة الوجوب منافاة لتعلق الاجارة
بالواجب واخذ العوض عليه فان الايجاب الالزامي لا يقصر عن الايجاب بالاجارة فكان بذلك العمل المحض
يمنع من تمليكه لغيره فكذا الايجاب الحاصل من الله تعالى يقتضي اختصاصه به وعدم تسلط الغير عليه و

خروج

خروج العمل عن كونه مملوكا للعامل بحيث يتصرف به كيف شاء وهذه المنافاة في الواجبات العينية من صلوة
وصوم وحج وطهارة وغير ذلك ظاهرة لا ارتياب فيها وكذا الكفائية فان مناط المنع الوجوب القاضي بكون
العمل مملوكا ومستحقا لله تعالى فلا يملكه ولا يستحقه غيره ولذا يقبح من العبد اذا امره سيده بعمل اخذ العوض
من الغير كما يقبح من الغير بذله عوضا عن ذلك العمل مضافا الى ان التبرع به عن الغير غير جائز لعدم
صدق الامتثال معه فلا يعقل تعلق الاجارة به فان ما لا يصح التبرع به لا يصح الاستيجار عليه والى ان
المعاوضة على مثله من السفه والعبث في اغلب الاحوال لعدم انتفاع المستاجر او حصول الالزام بالامر
المقتضي لحصول المنفعة من غير معاوضة وبذل المال مع ان الشك في اندراج مثل ذلك في عقود المعاوضات و
عموم الاجارات ولو من ملاحظة الشهرة والاجماعات المحكية وما اشرنا اليه من المنافاة وفحوى ما ورد
في المنع من الاجارة في بعض المندوبات كاف في الرجوع الى اصالة المنع والفساد واما ما اورد من جواز المعاوضة
في جملة من الواجبات كالصنائع اللازمة لانتظام المعاش واطعام المضطر وغير ذلك مما اشرنا اليه فالحق عدم
ورود شيء منها على الجهاد فالمنع من وجوبها مطلقا وانما يجب واجبه بشرط دفع العوض اذ لا انتظام للمعاش بدونه
وكذا اطعام المضطر فان مناط الوجوب دفع الضرر وهو مندفع بالمعاوضة مع الامكان لان دفعه بها ضرر
ايضا ولا يزال الضرر بالضرر وح فلا منع من اخذ الاجرة والعوض لكونها من الواجبات المشروطة وهي قبل
حصول الشرط لا تتصف بالوجوب الا مجازا فلا امتناع من الاستيجار عليها قبل حصول الشرط واما
الجهاد فلا يبعد ان الاستيجار والعوض فيه ليس لنفس القتال عند استواء الصفوف وانما هو للمقدمات
الموصلة اليه حيث يكون الاجير غير متمكن منها فلا يمتنع الاستنابة فيها لو بذل العوض لنيل الثواب كما يمكن
صحة الاجارة مع تمكن الاجير ايضا لاذن الشارع في مثله فان المنافاة بين الوجوب والاجارة شرعية لا عقلية
فاذا اباح الشارع ذلك لمصلحة حماية الدين وتكثير المجاهدين فلا امتناع هنا اصلا وجب على الاجير سواء
وجب مع ذلك على المستاجر ام لا اما لو وجب على المستاجر خاصة فان كان من الاعمال التي لا تتوقف على
المباشرة كازالة النجاسة ونحوها فلا اشكال في جواز الاستيجار والا فالظاهر عدم جوازه الا فيما
استثني من الحج والعبادات عن الاموات لا للمنافاة الاجرة للقربة والاخلاص فان الظاهر تأكد القربة

بامتثال ما وجب من الامر بعقد الاجارة بل لامتناع الاستنابة فيما كان من التكاليف البدنية لتعبد المكلف
فيها بنفسه بحيث لا يجزي بفعل الغير ومن معروف الحال في المندوبات المتعلقة بالمشاعر فان ما جاز التبرع به عن الغير
كالحج وركعتي الطواف والزيارة وركعتيها فلا يصح الاستيجار عليه ولا يصح فيما لا دليل على الاستنابة فيه
كنوافل الظهرين والمغرب ونافلة الليل ونحو ذلك ويظهر من الروضة الميل الى جواز الاستنابة في
مطلق النوافل وهو غريب فان الامر بالعبادة البدنية ظاهر واجبة كانت او مندوبة في تحتم المباشرة
وعدم الاجتزاء بفعل الغير واما ما يتعلق بالاجير من المندوبات فلا منافاة بينها وبين الاجارة من
حيث الذات وانما تمنع الاجارة لعوارضها الخارجية كعدم النفع للمستاجر او ظهور الامر في طلب المندوب
مجانا ولو فرض عدم ظهوره في ذلك فلا مانع من الاستيجار عليه ولذا كان المعروف بين الاصحاب جواز
الاستيجار على مندوبات احكام الاموات كتثليث الغسل والتكفين بالقطع المندوبة وحفر القبر زائدا على
قدر ما يجب من حفره من غير خلاف يعرف بينهم الا ما يحكى عن ابن البراج من المنع ولعل الحكاية عنه كما قيل
وهم فان المنقول عنه اطلاق المنع من الاجارة على التغسيل والتكفين والدفن فهو بحكم التبادر منصرف
الى الواجب من ذلك دون المندوب **قوله** والاجرة على الافعال الخالية من غرض حكمي كالعبث والاجرة
على الزنا لما كان المعتبر في الاجارة تعلقها بعمل محلل مقصود للعقلاء او منفعة كذلك كان بذل الاجرة
لما لا غرض فيه ولا منفعة سفها وعبثا فلا تحل الاجرة على مثل الذهاب الى مكان بعيد او في الظلمة او رفع صخرة
ونحو ذلك مما لا يعتد بفائدة عند العقلاء ولا على ما لا يتعدى نفعه من العبادات المختصة بالاجير كصلوة
الانسان لنفسه وحجه لنفسه واداء زكوته لنفسه من غير خلاف كما في الحدائق وكذا غير المختصة به من الاعمال
التي لا تقبل النيابة كالصلوة والطهارة عن الحي ولا على ما لا منفعة له من الاعيان او فيه منفعة غير
مقصودة للعقلاء ولا على ما فيه منفعة محرمة كالزنا والغنا والشطرنج والنرد ونحو ذلك والوجه
فيه ظاهر **قوله** ورشا القاضي الرشا بالضم والكسر جمع رشوة وهي على ما في القاموس مثلثة
الجعل والظاهر انه تفسير بالاعم اذ لا يطلق الجعل رشوة ولذا اجمع العلماء على تحريم الرشوة
مطلقا تعين القاضي للقضاء او لم يتعين كانت به حاجة الى ذلك او لم تكن واختلفوا في الجعل

من المتحاكمين

من المتحاكمين على ما ستقف عليه من الاقوال والتفاصيل فالظاهر ان الرشوة هي بذل المال من احد المتحاكمين للحكم
له بحق كان او باطل خلافا لما يظهر من المحكي عن النهاية ومجمع البحرين من اختصاص الرشوة بما يتوصل به
الى ابطال حق او تمشية باطل وان كان الغالب عدم دفع الرشوة الا لذلك ولذا ورد ما ورد فيها من الاخبار
المتضمنة للعن الراشي والمرتشي وان الرشوة سحت وانها الكفر بالله العظيم واطلاقها يقتضي
التحريم مطلقا سواء حكم للباذل او عليه بحق كان او باطل كانت الرشوة مانعة من الحكم بالحق او لم يكن وحكي
قول بانه ان كان يحكم بالحق ارتشى او لم يرتش جاز الدفع اليه والا فلا وهو مع جهالة القائل ضعيف مخالف
لاطلاق النصوص والفتاوى وكما يحرم على المرتشي اخذ الرشوة فكذا يحرم على الراشي دفعها الا اذا كان
اخذ الحق موقوفا عليه بحيث انحصر فيه فانه يجوز الاعطاء لا الاخذ كما يدفع الى الظالم للخلاص من ظلمه ويجب
على المرتشي رد الرشوة ولو تلفت كان ضامنا والحق جمع من الاصحاب بالرشوة الهدية للحاكم اذا كان للمهدي
خصومة او كان لا يعهد منه الاهداء اليه قبل تولي القضاء ولو كان من عادته الاهداء اليه فلا باس
ومبنى ذلك على ان الهدية اذا كانت موطئة للحكم ولو في خصومة محتملة كانت بحكم الرشوة في التحريم
وان خرجت عن صدق الاسم لكونها ملحوظة للاستمالة للحكم عند اتفاق الخصومة به ولو كان دفعها
لا لذلك لم يحرم الدفع ولا الاخذ الا ان يعلم حصول الميل من نفسه بسببها فلا يبعد وجوب ردها و
في بعض هدايا العمال غلول وفي رواية سحت وفي حديث عامل النبي صلى الله عليه وآله على الصدقة مشهور و
فيه تاييد لتحريم الصدقة المعطاة في المقام **قوله** والاجرة على الاذان والاقامة الظاهر انه لا اشكال في تحريم
الاجرة على الاذان والاقامة المختصة لصلوة المؤذن اذ لا يصح استيجار المصلي عليها لعدم نفع يعود الى
المستاجر ولا استيجار غيره لعدم جواز التبرع به عن الحي كما لا اشكال في جواز الاستيجار عليها عن الاموات
تبعا لاجارة الصلوة وانما الاشكال فيما عدا ذلك مما يعود نفعه الى المستاجر كالاذان الاعلامي واذان
الجماعة واذان المسافر وفي اذان الطفل ونحو ذلك ومقتضى القاعدة الجواز الا ان المشهور بين الاصحاب
التحريم حتى كاد يكون اجماعا بل عن الخلاف كما في جامع المقاصد الاجماع صريحا كما هو ظاهر كثير من
الاصحاب للنصوص المعتبرة كقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح لا تصل خلف من يبغي على الاذان

والصلوة بالناس اجرا ولا تقبل شهادته وفي المرسل ولا تتخذن مؤذنا ياخذ على اذانه اجرا وقول
امير المؤمنين عم لمن قال له اني احبك لكني ابغضك لانك تبغي على الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القرآن اجرة
وفي المروي عن دعائم الاسلام عد الاجرة عليه من السحت وعن مستطرفات عد اخذ الاجرة على الاذان
والصلوة من المنكرات الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في التحريم ولا يقدح ضعف اسناد البعض مع
سلامة غيره من موجب الضعف واعتضاد الجميع بالشهرة وحكي الاجماع صريحا وظاهرا الا ان في شمول
النص والاجماع لمثل اذان المسافر وفي اذن الطفل محل نظر ومنع والاشكل الجواز بل الحكي عن علم الهدى
كراهة اخذ الاجرة عليه مطلقا وتبعه جملة من المتاخرين وقد ينسب الحد لقوله ويعطى شيئا والى
المحقق في الشرائع لقوله يعطى الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع وهو غير صريح بعد ملاحظة
النصوص والفتاوى ويمكن حمل الكراهة في كلام المرتضى على التحريم لشيوع اطلاقها عليه في كلام القدماء
والاخبار كما يمكن حمل اعطاء الشيء واعطاء الاجرة من بيت المال في كلامي الشيخ والمحقق على الارتزاق
من بيت المال فانه احد المرتزقة منه بلا خلاف بل عن المنتهى الاجماع على جوازه كما هو ظاهر غيره
في الفرق بين الاجرة والارتزاق على الشرط والقصد فان اشترطها او اذن بشرطها كان اجرة سواء
كان من بيت المال او من غيره بصيغتها وبدونها مع قصد تقدير العمل والعوض والمدة وبدونه
وان اذن من غير شرط كان ارتزاقا سواء دفع اليه من بيت المال المعد لمصالح المسلمين او من الاوقاف
والنذور للمؤذنين او من اهل المحلة والبلد او من شخص معين وفرق جماعة منهم الفاضل الشارح بين
الاجرة والرزق بان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة والرزق منوط بنظر الحاكم
ومقتضاه ان كل ما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما فيكون ارتزاقا وليس كذلك كما عرفت
وتحريم اذان آخذ الاجرة قولان فعن ابن البراج تحريمه وجزم في المختلف بان الاذان على هذا
الوجه غير مشروع فيكون بدعة وهو الاظهر من عدم مشروعيته لاطلاق الامر به وعدم منافاة الرزق عن
اخذ الاجرة لمشروعيته كالاشتغال في اخذ الاجرة لقصد القربة ايضا نعم لو قصد باذانه محض
الاجرة لم يثب عليه ويسقط الاذان الاعلامي المستحب وفي سقوط اذان الجماعة به وجهان

الاجر مع

الاجر مع العدم ومنه يظهر حال الاستيجار على الامامة **قوله** والقضاء بين الناس ويجوز الرزق من بيت المال
الحق المصنف وكثير من الاصحاب بتحريم الاجرة على القضاء وظاهرهم انه لا فرق بين تعينه للقضاء لتعيين الامام له
او لفقد غيره او لكونه الافضل وعدم تعينه ولا بين استيجاره والحكومة للطلب او المخصوصة ولا بين احتياجه او
كونه ذا كفاية كما لا فرق بين اخذ الاجرة من المتخاصمين او من السلطان او اهل البلد ولعل دليله ان القضاء
بين الناس واجب عينا او كفاية والاجرة على الواجب محرمة مضافا الى الاجماع المحكي عن صريح الخلاف وجامع
المقاصد وظاهر المبسوط على تحريم الجعل وهو الاجارة في المعنى وان خصه بعضهم بالماخوذ من المتخاصمين لا على
وخبر الرشوة مع انه لا قائل بالفرق هنا بين الاجارة والجعالة بل ولا بينها وبين الصلح وقد يحتج عليه
بالنص ولم يرد في المقام شيء اعم الرشوة وهي غير الاجارة والجعل الا ان تفسير الرشوة بما يطلق على الجعل
كما حكيناه عن القاموس يمكن تنزيل بعض نصوصها عليه كما يمكن تنزيل صحيح عبد الله بن سنان عليه
ايضا سئل الصادق عم عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت
بحمل الرزق على الاجرة والجعل نظرا الى ان الارتزاق من بيت المال جائز او مطلقا كما يقتضيه اطلاق العبارة
ونظائرها او مع الحاجة كما قيده به بعضهم فلا يتم اطلاق انه من السحت الا على تنزيله على الاجرة ويمكن
ان يق ان تنزيل الخبر على ذلك متعين لامكان حمله على غير المحتاج او على كراهة اخذ الرزق له كما صرح بكراهته
جماعة او على قضاة الجور ونحو ذلك مما يرتفع به الدلالة على المطلوب فالعمدة في التحريم ما اشرنا اليه من
القاعدة والاجماع لكن المحكي عن الشيخين في كتاب المقنعة نفي البأس عن اخذ الاجرة على القضاء والحكم
بين الناس ويمكن حمل الاجرة في كلامهما على الرزق بقرينة عطفهما عليها في عبارتهما النهاية وظاهر
المقنعة وقرينة حكي الاجماع من الشيخ في الخلاف وظاهره تحريم الاجرة ونفى الخلاف عن تحريمها فيما
اذا تعين للقضاء وكان ذا كفاية كما يظهر من كشف اللثام وعلى فرض الخلاف فلا شبهة في ضعف
القول بالجواز لما عرفت كضعف التفصيل بالمنع اذا تعين عليه مطلقا والجواز اذا لم يتعين بشرط
الحاجة وان اعتمده المحقق التفصيل بالجواز مع الحاجة مطلقا وبدونها مع عدم التعيين وانما علم
العلامة لانتفاء ما يدل على هذه التفاصيل ومناط المنع كما سبق هو الوجوب فلا فرق بين

بين تعيينه وعدمه ولا بين الحاجة وعدمها ولا تخصيص المنع بجنس القضاء والحكم بل يعم ما وجب من مقدماته ولوازمها
الواجبة من سماع الدعوى والشهادة والتزكية والجرح والتحليف وغير ذلك مما لم يكن من المأكل فيجوز اخذ العوض
او من الواجبات التي يحرم اخذ العوض عليها كالشهادة اداء وتحملا على الاظهر **قوله** والاجرة على تعليم الواجب
من التكليف من جملة الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها تعليم المكلفين ما يجب عليهم عينا او كفاية من
المعارف الالهية والقرائة والاحكام والتفقه في الدين وما يتوقف عليه التفقه من العلوم والمقدمات
لمن كان اهلا للتوصل بها وتعليم صيغ العقود والايقاعات ونحو ذلك فانه كما يجب على المكلفين تعلم
ذلك يجب على من علم التعليم ايضا بلا خلاف اجده بين الاصحاب لكونه من تقوية الدين واجبا شريعة
سيد المرسلين ومن الاعانة على البر والتقوى ومن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللنصوص الآمرة
بتعليم الجاهل كقوله ع ما اخذ امر على الجهال ان يتعلموا حتى اخذ على العلماء ان يعلموا وغيره من الاخبار واذا
وجب التعليم حرم اخذ الاجرة عليه مطلقا سواء كان الوجوب عينيا او كفائيا لما مر من تحريم اخذ الاجرة
والجعل ومطلق العوض على جميع الواجبات عينية كانت او كفائية وقد نقل في جامع المقاصد الاجماع
على الفاسد في النكاح على المتعة قد بين معللا بانه من الواجبات الكفائية قال وكذا باقي العقود وفي
الرياض الاجماع على تحريم الاجرة على ما وجب من تعليم القرآن ولو كفاية لكن يظهر من التحرير كما عن الشيخ
اختصاص تحريم الاجرة في تعليم القرآن الواجب بمن تعين عليه التعليم لانحصار المعرفة به فلو وجب
غيره جاز اخذ الاجرة لرد الا ظهر ما هو ظاهر المحكي لفتاويهم وصريح في الدروس من التحريم عليه قطعا
تعين او لم يتعين لكونه فعلا واجبا ولا اجرة على الواجب واما ما اطلقه اكثر الاصحاب من جواز اخذ
الاجرة على تعليم القرآن مستندا الى اطلاق بعض النصوص فينزل على تعليم غير ما وجب من تعلمه كلا او بعضا
اذ قد يجب تعلمه كله لحفظ المعجز وقد يجب تعلم بعضه عينا كقرائة الحمد وسورة وقد يجب كفاية كقرائة
آيات الاحكام للتفقه في الدين واخذ الاجرة على الجميع محرم لوجوب التعليم **قوله** واما المكروه
فكالصرف وبيع الاكفان والرقيق واحتكار الطعام والذباحة لا خلاف في كراهة هذه المعاملات
نصا وفتوى لافضائها غالبا الى محرم او مكروه على ما يستفاد من التعليل الوارد فيها كالتعليل الصرف

وفي خبر

في خبر اسحق بان صاحبه لا يسلم من الربا وتعليل بيع الاكفان فيه بانه يتمنى الوباء وتعليل بيع الطعام بانه لا يسلم
من الاحتكار وتعليل الذباحة بانها تسلب الرحمة من القلب وتعليل بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس
ومقتضى التعليل اطراد الحكم في كل ما تثبت فيه العلة فلا يختص الحكم بالصرف الذي هو بيع الاثمان بالاثمان بل
يسري في غير البيع من الصلح والمعاطاة بناء على جريان الربا فيهما وفي غير الاثمان من كل مكيل وموزون
اذا بيع بمثله ولا ببيع الاكفان بل يسري في كل ما يتعلق بالموتى من فرض ونفل كبيع السدر والكافور والتابوت
ونحو ذلك كذا قيل وفيه نظر فان العلة في الصرف غلبة الوقوع في الربا وعسر التحفظ منه لاتخاذه عادة
وصنعة مع غلبة البيع بالمثل فيه وهذا المعنى غير متحقق في غير الصرف من بيع المتماثلات الا اذا فرض
اتخاذها صنعة ايضا اما لو كان البيع على جهة الاتفاق فلا كراهة حتى في الصرف ايضا مع التحفظ
والتحرز من الربا ومنه يعرف وجه النظر في الحاق ما عدا الاكفان بها فليتامل والمراد من كراهة هذه
الصنائع والتجارات كونها مرجوحة بالاضافة الى غيرها كما في مكروه العبادات ولا اثم في ذلك ما سبقت
لاستفادة الخير من وجوه هذه الصناعات ونحوها لحفظ النظام فان حفظ النظام انما يتوقف على العمل
لا على اتخاذه صنعة والمكروه انما هو اتخاذه صنعة لا نفس العمل كما هو المستفاد من التعاليل
المشار اليها ومن التعبير في النصوص بالصيرفي والنخاس والحناط ونحو ذلك من اسماء الصناعات مع ان الوجوب
فيه كفائي فيمكن كراهته مع فرض قيام الغير به لا مطلقا فان الكراهة والوجوب مما لا يجتمعان
في المعاملات ولا في العبادات الا بمعنى اقلية الثواب وحيث ثبت كراهة هذه المعاملات فالظاهر كراهة
الانتفاع والتصرف بالعوض المتحصل بالفعل المكروه كما ان كراهة العوض في نفسه تقتضي كراهة المعاملة
عليه لانفهام التلازم عرفا ولارشاد بعض النصوص اليه نحو ما ورد في كسب الحجام من انه سحت
وفي بعض الاخبار اعلفه ناضحك ولم يعرض للمنع والاكثر الاصحاب الكراهة الصياغة مع ورود النهي
عنها وفي بعض النصوص معللا وفي بعضها بانه يعالج عين امتي كما في رواية وقيل هي النقد او المعنى
انه يفيد عليهم الدرهم والدينار وفي رواية يعالج زين امتي بالزاء المعجمة اي زينتها وعن بعض
نسخة دين امتي بالراء المهملة وهو الطبع والختم والمعنى انه يعالج حب الدنيا في قلوبهم وقد

وقد ابدل المصنف هنا بيع الطعام بالاحتكار ومع انه سيبين حكم الاحتكار وما يتعلق به في آداب البيع وكان عدوله عن
بيع الطعام الى ما ذكر للتنبيه على ان المكروه ليس بيع مطلق الطعام بمعنى المطعوم كما هو محل وفاق ولا بيع مطلق
الحنطة كما قيل وان ورد تفسير الطعام بها في قوله جل شأنه وطعام الذين اوتوا الكتاب الآية ولا خصوص الحنطة
لظهوره فيها كما قيل ولما عن الفيومي من ان اهل الحجاز اذا اطلقوا لفظ الطعام عنوا به البر خاصة ولقول
الكاظم ع في خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولا ضابط للمكروه ما يجري فيه الاحتكار من الطعام المتعلل به
في خبر اسحق بن عمار فيكون معنى العبارة المكروه بيع الطعام المحتكر به لا مطلقا فتدبر **قوله** والنساجة
والحجامة وضراب الفحل المستفاد من كلمة اللغويين ترادف النساجة والحياكة وجعل النساجة اعم او مختصة
بالرقيق والحياكة بغيره او مختصة بالصوف والحياكة بالقطن والحرير من الاحتمالات التي لا شاهد عليها
من اللغة والاخبار ولو ثبت التغاير بينهما لكانت الكراهة مختصة بالحياكة فانها مورد النص والمروي
كقول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث بن قيس حائك بن حائك منافق بن كافر ...
لا ينجب الى سبعة بطون وقول الصادق ع لاسمعيل الصيقل لا تكن حائكا ونحو ذلك من الاخبار والظاهر
ان الكراهة متعلقة باتخاذها صنعة فلا تتعلق بمجرد العمل وترك التقييد بذلك في كلام الاصحاب
لظهورها في الصناعة ولو اعرض عن الصناعة ارتفع الذم والكراهة وان صدر العمل منه في بعض الاحيان
ولا تعدي في الحياكة بنسج من غير المعروف كالمتخذ من الخوص ونحوه بل روي انه من اعمال الانبياء ع
وان ما ورد من تفسير الحائك الملعون بمن يحوك الكذب على الله ورسوله فهو لا ينافي كراهة الحياكة بالمعنى
المعروف واما الحجامة فقد اطلق المصنف كراهتها وقيدها الاكثرون بالمشارطة جمعا بين ما دل على المنع
منها مطلقا ونحو ما ورد انه من السحت بحمل المنع على صورة الاشتراط لورود التقييد بذلك في جملة
من الاخبار والاباحة على غيرها وهو جيد وان كان ما عليه النص من الاطلاق لا يخلو من قرب لامكان
الجمع بحمل الاشتراط على شدة الكراهة وان كانت ثابتة بدونه والجواز لا ينافيها ولولا ما يظهر من
الاجماع على عدم الحرمة مطلقا لامكن الجمع بحمل ما دل على المنع في الاشتراط على الحرمة بقرينة عده من
السحت وما دل على المنع بدونه على الكراهة والظاهر اختصاص كراهة الاشتراط بالحاجم دون

المحجوم

المحجوم فيستحب ان يتجنب المشارطة والمماكسة كغيره من المتأخرين لاشتراكهما في النزاع ولقول الباقر ع في موثقة
زرارة ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وحمل الحاجم على فعل المكروه لا ينافي
الاستحباب في حقه وليس من الاشتراط المكروه ما اذا شرط المحجوم على نفسه او قبل الحاجم على نفسه او سكت
فظاهر اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في كراهة كسب الحجامة بين الحر والعبد وعن المنتهى نقلا عن بعض
الفضلاء اختصاصه بالحر وعن الشيخ في الخلاف ما يعطي التفصيل ايضا وهو قريب من حيث الاعتبار بعيد
عن ظواهر الفتاوى والاخبار واما كراهة ضراب الفحل اي اجرته وكراه فهو المعروف بين الاصحاب عملا بما
رواه الصدوق مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن عسب الفحل وهو اجرة الضراب والقدح فيه بالارسال
واحتمال انه من طرق الجمهور وان تفسيره باجرة الضراب لعله من كلام الصدوق غير قادح بعد اعتضاده
بالعمل وايراد الصدوق له في الفقيه الظاهر في وروده من طرق الاصحاب وموافقة تفسيره باجرة الضراب
لما عن النهاية الاثيرية والمصباح والصحاح والقاموس والمجمع وان اختلفوا في ان عسب الفحل ماؤه او
ضرابه فيكون النهي متعلقا بمضاف محذوف او ان العسب هو الكرى الذي يؤخذ على ضرب الفحل
ويعضد الكراهة ما ورد في كراء التيس للضراب من ان الناس يكرهونه لتعاير بعضهم بعضا به نعم
يمكن المناقشة في الخبر المذكور بان النهي عن عسب الفحل لا يختص بالاجرة فيمكن ارادة النهي عن بيع
النطفة قبل استقرارها في الرحم على نحو الملاقيح وهو بيع النطفة بعد استقرارها فيه كما يظهر ذلك
من العلامة في القواعد فيكون مفاد الخبر حرمة البيع المذكور لا كراهة الاجرة على الضراب كما هو المشهور
الا ان في تفسيره بالاجرة الضراب في عبارة الاصحاب واللغويين الذين يظهر من جملة منهم انه تمام
كصاحب الصحاح والقاموس والمجمع ان العسب نفس الكراء يقضي بثبوت الكراهة **قوله** وكسب الصبيان
ومن لا يجتنب المحرم اما كراهة التصرف في كسب الصبي فالمشهور تعليله بعدم تحرزه عما لا يحل مما يظهر من
الاتفاق وقاعدة الاحتياط وخبر السكوني عن الصادق ع قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن كسب الاماء فانها
ان لم تجد زنت الا ان تكون قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن
صناعة بيده فانه ان لم يجد سرق ومقتضاه تقييد الكراهة بما اذا لم يكن ذا صنعة معروفة وان اطلق

الكثر الاصحاب الا انه من المعلوم اختصاص الكراهة بمحل الريبة وهي منتفية مع الصناعة غالبا فلا حاجة الى التقييد
بذلك كما لا حاجة الى التقييد في الاول بعلم انه من حلال بلا كراهة او من حرام فيحرم ومحل الكراهة تصرف
الولي لنفسه كما اذا اقتطع الشيء بنحو ذلك متعرض للطفل بحفظ او صرف في ما له وكونه فانه سائغ بلا
كراهة بل ربما وجب الى ان قال كما في غير مال الايتام في المال المأخوذ من اطلاق كراهة تصرف الولي بالبلغ
غير سديد مع كذا يكره تصرف غير الولي اذا اخذه من الصبي قبل بلوغه باذن وليه ولو اخذه من يد الولي بعد
اشتغاله الشيء لو من غيره او من يد الصبي بعد بلوغه فرفعها الكراهة وجهها الظاهرها العدم لارتفاع التهمة
التي هي مناط الكراهة بالاخذ من يد المالك البايع ولانصراف النهي عن كسب الغلام الصغير الا في نفسه او من
وليه المتصرف عنه و الاحوط تجنبه مطلقا الا مع اخذ ما يدرى انه حلال فلا كراهة ولو اخبر بحرمته حرم واما
الحاق من لا يجتنب المحرم في ذلك الى لا مطلقا فقد نسبه كثير من الاصحاب وكانه مع الانفاق حيث لا يجتنبا الاحتياط
وتجنبا الشبهات ولوهم القيل من النهي عن كسب الاماء المذكور في كلام جماعة من الاصحاب وكسب الغلام الصغير
سيما مع ملاحظة التعليل بانه ان لم يجد سرق وان لم تجد زنت فانه في قوة التعميم لكل من كان بهذه
المثابة في عدم التوقي من الحرام ويتأكد فيمن لا يجتنب المحرم الاماء والسراق وقطاع الطريق والظلمة و
لذا حكم الاصحاب بكراهة جوائز الظلمة مع علم بحرام الظالم بعينها او ما ورد عن قبول الائمة عليهم السلام جوائز بعض
الظلمة فنزل على علمهم بخلوصها عن المحرم او على الارشاد لحليتها او على اتقاء كراهتها باخراج خمسها
لكونه محللا للحرام المختلط به فالمحقق اولى او بقصد التصدق بها ومواساة الاخوان **قوله** والمباح
ما خلا عن وجه رجحان لا ريب ان المباح ما خلا عن الرجحان في طرف الفعل والترك الا ان المصنف جعل
المقسم موضوع التجارة وحصر اقسامه في ثلثة محرم ومكروه ومباح فلا واجب عنده ولا مندوب فكان
الاولى تفسير المباح هنا بما خلا عن المرجوحية بان لا يتعلق به نهي تحريم ولا تنزيه وان كان
ما ذكره في العبادة من تفسير المباح صحيحا في نفسه هذا وقد اشرنا الى ان محل المباح من الاقسام
لا يخلو من نظر لما عرفت من رجحان التكسب في نفسه عقلا ونقلا وان كان المحل خاليا عن جهة الرجحان
الا ان يقال ان رجحان التكسب في نفسه لا ينافي اباحته بالنظر الى المحل وانه قد يعرض للتكسب ما يقابل

جهة

جهة الرجحان فيكون مباحا حيث لا يكون محلا مشتملا على جهة رجحان فتدبر **قوله** ثم التجارة تنقسم بانقسام
الاحكام الخمسة قد تقدم ان التجارة في نفسها مع قطع النظر عن الفاعل والقابل المحل غير قابلة للانقسام
الى الخمسة بل هي اما مباحة او مندوبة وحسنها بناء على ما يظهر من الاخبار وانما انقسامها الى الخمسة باعتبار الفاعل
والمحل فالواجب منها ما توقف عليه تحصيل مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة وما توقف عليه حفظ النظام و
والمندوب ما توقف عليه المستحب من التوسعة على العيال واعطاء المحاويج وصلة الارحام وفعل الطاعات
المندوبة من الحج والزيارة او المباح ما زاد على ذلك والمحرم والمكروه ما تعلق من الكسب من الاعيان
المحرمة والمكروهة ويمكن فرض هذه القسمة بالنسبة الى كل من الفاعل والمحل كما سبق التنبيه عليه فليلاحظ
قوله الفصل الثالث في عقد البيع وادابه وهو الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض
معلوم تعريف عقد البيع بما دل على النقل قد يفيد ان البيع هو النقل كما هو صريح المحقق الكركي
وجماعة لكنه في الدروس عرف البيع بذلك فيكون البيع نفس العقد ويمكن ارجاع ما هنا
اليه بجعل الاضافة الى البيع بيانية او بارجاع الضمير الى البيع لا الى العقد وقد حكي تعريف البيع
بالعقد عن الكافي والوسيلة واختاره في المختلف مدعيا انه المتبادر وعن ط والسرائر تعريفه
بالانتقال كما عرفه العلامة في جملة من كتبه ويظهر من بعضهم ان البيع هو المعاملة القائمة
بالبايع والمشتري معا او هي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنيي البيع والشراء وهو المناسب لما عن
المصباح المنير من ان اصل البيع مبادلة مال بمال وقولهم كتاب البيع واقسام البيع ونظائرهما لا يأتي
كاصل ادلة البيع وذم البيع ولا تلهيهم تجارة ولا بيع لكن الاظهر في معنى البيع بالمعنى المصدري هو
النقل المتبادر واطلاقه واطراده في جميع تصاريفه كبعت وبايع ومبيع ونحو ذلك بخلاف
غيره من العقد او الانتقال اذ لا يفهم الانتقال منها ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وجعل
البيع حقيقة في الايجاب خاصة خلاف المفهوم من تفسيره بالعقد المفسر بالايجاب والقبول معا مع ان
البيع فعل والعقد لفظ من مقولة الكيف والانتقال اثر من مقولة الانفعال والمقولات العشر
متباينة فلا يصح حمل احدها على الاخر وحينئذ فتعريف البيع بالعقد او الانتقال لا يخلو عن تسامح

وتجوز واحتمال ابتناء اختلاف التعريفات على الخلاف في ان البيع حقيقة او مجاز بعيد جدا اذ الظاهر ان المعرف
هو المعنى الحقيقي للفظ لا المجازي ودعوى اشتراك البيع لفظا بين جميع مستعملاته ممنوعة وكيف كان
فما ذكره الاصحاب من تعريف عقد البيع غير مطرد لدخول عقد الاجارة فيه اذ الملك يشمل العين والمنفعة
ومراده في الروضة استغناء بالهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم و
الظاهر عدم ورود ذلك عليه لخروج ما يقصد العوضية فان القيود الماخوذة في الحد انما يقصد بها
الزام المحدود بها وعلم انفكاكه عنها وان لم يصرح به ومن المعلوم ان العوض غير ملتزم في الصلح والهبة
ولو ابدل لفظ الملك بالعين لم يكن الحد منعكسا طردا ولا عكسا وان المائز بين البيع وغيره اختصاصه
بنقل العين كاختصاص الاجارة بنقل المنفعة فهذا خواص البيع واما العوض فيصح ان يكون عينا او
منفعة لاحقا على الاظهر ومن بعض المتأخرين توهم اعتبار العينية في العوض ايضا لقولهم البيع لنقل
الاعيان وليس المراد به العموم بل خصوص العوض كقولهم في الاجارة انها لنقل المنافع والظاهر ان قيد
المعلومية في العوض هنا استدراك كقيد صدور العقد من الكاملين ووقوعه على وجه التراضي الماخوذ
في تعريف المص في الدروس وغيره من الاصحاب المعرفين للبيع او لعقده بل فان اللازم في التعريف
الاقتصار على ما هو داخل في الماهية من الفصول وترك ما هو من شرائط الصحة لكون المعرف من البيع
او عقده لا يختص بالصحيح لا عمية من الصحيح والفاسد ولو اريد الاقتصار على خصوص الصحيح لوجب استيفاء
جميع شرائط الصحة في التعريف ولم يحسن الاقتصار على ما ذكروه من شرائطها فالاولى ان يعرف البيع
بانه تمليك عين بعوض ويعرف عقده بالايجاب والقبول المفيدين لهذا التمليك **قوله** فلا تكفي
المعاطاة اي لا تفيد فائدة عقد البيع من النقل واللزوم مطلقا فعلية محضة كانت او منضمة الى لفظ غير الصيغة
المخصوصة من الجانبين او من جانب واحد وهذا هو المعروف بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا بل
لا يعرف خلافه الا ما ينسب الى ظاهر المفيد وهو كما في المختلف يوهم للاكتفاء بالمعاطاة في اللزوم غير
صريح في المخالفة وعن كشف الرموز نقلا عن المفيد والشيخ انه لا يعتبر في البيع عن اللفظ المخصوص
نعم في المسالك عن بعض مشايخه اللزوم بها بشرط الانضمام الى اللفظ الدال على البيع ووافقه

بعض

بعض المتأخرين بل اكتفى جملة من افاضلهم بها مطلقا ولا شبهة في شذوذ القول باللزوم وضعفه ومخالفته
للاصول والاجماع المعلوم والمنقول صريحا وظاهرا على اعتبار الصيغة المخصوصة ونفي ما عداها من البيع الصحيح
وقصور الافعال عن المقاصد الناطقة من انشاء التمليك والتملك ولظاهر قوله عليه السلام انما يحلل الكلام
ويحرم الكلام وغير ذلك مما لا التفات معه الى ما استدل به في اللزوم من عموم الامر بالوفاء بالعقود
واصالة اللزوم في البيع للمنع من اندراج الافعال في العقود المختلف في تفسيرها في الاية على وجه
يقتضي الاجمال وترك الاستناد اليها في الاقوال فضلا عن الافعال ومنع صدق البيع على المعاطاة
حقيقة وان اطلق عليها عرفا فهو من المسامحات العرفية ولذا لا يكتفون بها في الامور الخطيرة ويشتغلون
في رد السلعة مع عدم صفقة البيع منبهين الى الصفقة وما في جامع المقاصد من الاجماع على انها بيع
فحمله على المنع لتصريح جملة من الاصحاب كالشيخ في الخلاف وظاهر الحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية وغيرهم
بسلب البيعية عنها واثبات الاباحة بها مدعيا عليه في الغنية الاجماع كما هو ظاهر الروضة والمسالك
والمحكي عن قواعد المص وقد تاول ذلك المحقق الكركي بارادة سلب اللزوم وهو على فرضه كاف في
الرد على من اثبت اللزوم في المقام **قوله** ثم يباح التصرف لا خلاف بين الاصحاب في اباحة جميع
التصرفات في المقبوض بالمعاطاة الا ما يحكى عن العلامة في نهايته من ان حكمه حكم المقبوض بالعقود
الفاسدة وقد عدل عنه فيما تاخر من كتبه وانما الخلاف في ان المعاطاة هل هي اباحة او بيع متزلزل
او قسم اخر كالصلح والعقود الجائزة فالمعروف بين اصحابنا قديما وحديثا انها لا تفيد نقلا ولا انتقالا وانما هي
اباحة او بيع متزلزل محضة تصح بالقبض وتلزم بالتلف او التصرف وظاهر المحرر انها بيع جائز لتصريحه بجواز
الفسخ الظاهر في حصول الملك قبله وبه جزم المحقق الكركي ناسبا ذلك الى المعروف بين الاصحاب مدعيا الاتفاق
على انها بيع حتى من القائلين بفساده الا انهم يقولون انها بيع فاسد نظرا الى ان ما يوجد في كلام بعض
متاخري المتاخرين من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احد العينين بعيد ومن عدم اللزوم في اول
الامر واختار شيخنا العلامة في شرحه انها قسم اخر مغاير للبيع في شروطه واحكامه والاقرب ما هو المشهور
من انها اباحة لا تفيد تمليكا الا بذهاب احد العينين وما يحكم لاصالة عدم النقل والانتقال وما

وما اشرنا اليه من الاجماعات المحكية على سلب البيعية عنها حقيقة وحكماً وعموم قوله عم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
كما ورد في جملة من النصوص المعتبرة وظاهره بل صريحه التاثير وعلومية تحقق الحل ايضاً بدون الكلام ان المراد التحليل
لثبوت الملك والتحريم لانتفائه انما يكون بواسطة الكلام وجوداً وعدماً مضافاً الى ان المستفاد من الخبر المتضمن
لها عدم الزوام ما يلزم البيع فيها من الاحكام والشرائط كاللزوم الا انه لا تفارق البيع الا باسباب الخيارات الرابطة
منها انتفاء الصيغة المخصوصة لعدم الدليل سوى الاجماع على جواز الرجوع في العين وهو اعم من الاباحة والتزلزل
وكعلومية العوضين فقد ادعى جريان عادة المسلمين بالمسامحة فيها وكبلوغ المتعاقدين لاستمرار السيرة
على معاملة الطفل حيث يعلم الاذن من وليه ويكون في ذلك بمنزلة الآلة كاستمرارها على الاكتفاء بالمكاتبة
والارسال عن البلاد النائية وغير ذلك مما يوجب الجزم بخروجها عن البيع اسماً او حكماً وما ادعاه المحقق
المذكور من الاجماع على انها بيع ان اراد ثبوت حكم البيع فيها فحينئذ المنع لما عرفت وان اراد الاتفاق على التسمية
فهو بعد تسليمه مجمل لكون البيع اعم من الصحيح والفاسد واباحة التصرف لا تقتضي صحته اذ من الجائز اباحة
التصرف بالاذن في المقام وشمول المنع من التصرف في المقبوض بالعقود الفاسدة لما نحن فيه غير معلوم بل
المعلوم خلافه من السيرة والاجماع مع ان البيع يطلق على المعنى المبادلة اطلاقاً شايعاً كما حكينا عن بعض
اللغويين فلعل المراد من السيرة والاجماع مع ان البيع اطلاق البيع عليها عرفاً لا البيع بمعنى النقل ومن هنا
اختار شيخنا العلامة انها قسم براسه لا يستلزم لوازم البيع وثبوت احكام الملك في المقبوض بالمعاطاة فان
الاذن من كل من المتعاملين فيها مقيد بالملك فلو لم نقل بتمليكها لامتنع التصرف كما في سائر الاقوال العقود
الفاسدة ولو امتنع اجراء حكم الاملاك على المقبوض بها من عتق ووقف وصدقة وبيع وهبة ونحوها
وتحليلها او تزويجها وتعلق خمس وزكوة واستطاعة وثبوت ارث وصفة غنى وغير ذلك مما لا
يتحقق لمن بدون الملك والسيرة قاضية بثبوتها مضافاً الى غرابة استناد الملك الى التصرف او التلف
وجعل التصرف والتلف من جانب مملكاً للجانب الآخر سيما التلف القهري فان ملك التالف ح قبل التلف
او معه غريب وجعله مقدماً لا يعقل تعلق الملك به ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر
بغير عوض وهو كلام متين جار على القواعد الشرعية لولا ما يظهر من اتفاق الاصحاب على حصر

المعاوضة

المعاوضات في العقود المعلومة وعلى ان المعاطاة اما بيع او اباحة حيث انتفت البيعية بما اشرنا اليه تعين الاباحة
ولا يقدح فيها اعتقاد المتعاملين التمليك بها فان المقصود لكل منهما استباحة جميع التصرفات فيما صار اليه
ما يتوقف على الملك فيها وما لم يتوقف ومقتضى كل من المقبوضين بالآخر وليس من قصدهما الاذن بشرط
الملك لينتفي الاذن بانتفائه كما في التمليكات بالعقود الفاسدة فلا يرد ان اللازم من الاباحة حينئذ ان
ان تكون العقود غير تابعة للقصود مع ان المعاطاة غير مندرجة في مسمى العقد ولا قاعدة مقام كما يخفى
واما اجراء حكم الاملاك فما كان من التصرفات كالعتق والبيع والوطء ونحو ذلك فيمنع توقف صحتها على
تصرف المالك بل يكفي توقفه على اذنه في ذلك والاذن في جميع التصرفات متحققة بالمعاطاة من غير
خلاف ولذا لم يجعلوا ثمرة الخلاف في المقام سوى اللزوم فعلى الاباحة هو للمالك قبل اللزوم وفيما
نقله وجهان وعلى الملك هو للمالك حينئذ ولو كان البيع والعتق ونحو ذلك من ثمرات الملك خاصة
لذكروه في المقام لكونه من اعظم الثمرات ولانا فيه ما ورد من انه لا عتق الا في ملك ولا بيع الا في
ملك فان الاذن من المالك والتصرف من المأذون موجب لدخوله في ملك المتصرف ضمناً كما ذكروه
في القرض المجرد عن الصيغة من انه لا يثمر الا اباحة التصرف وبالاتلاف يجب العوض بل عن المقدس
الاردبيلي انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف في الاتلاف وعليه العوض ويحصل
الثواب ولا يحصل الملك الا بعد التصرف وكذا ما ذكروه في مثل اعتق عبدك عني واعتق عبدك عن
نفسك فان المعروف فيه وقوع العتق عن الآمر لا المالك كما يستفاد من النص المعتبر وان خالف
الحلي فيه ولعل الوجه في ذلك ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في افادة الملك ويتم
بحصول تمام سبب الملك فما كان غير ناقل في الاثر واضح وما كان ناقلاً كالبيع والعتق ونحوهما
يتوقف على سبق الملك فاذا الملك الضمني قبل التصرف فيكون البيع والعتق مقارنين للملك والسبق بالذات
او بالزمان اليسير عرفاً ويكون التصرف بمنزلة ما اذا كان موجباً قابلاً وان لم تكن بصيغة
البيع والتمليك لعموم افتقار البيوع العقدية الى الصيغة بالاجماع على ما حكاه في التذكرة ومنه نظرهم
دفع استبعاد التمليك بالتصرف لكان قريباً ايضاً اذ المراد على الباقي منهما لا على المعدوم

ووجهه ان التراد ممتنع لمكان تلف احديهما فيتحقق الملك لتراضيهما على جعل الباقي عوضا عن التالف
المضمون على قابضه بالعوض المدفوع فهو نظير المتحقق اذا ضمن عين حصته باذن مستحقه فانه عليكم وانكان
مغايرا له في الجنس والوصف واما ما ذكر من تعلق حكم الخمس والزكوة بالمقبوض قبل اتصافه بالملكية
ففي حيز المنع نعم يتحقق وصف الاستطاعة والغنى ويتعلق به وجوب الانفاق ويؤخذ لك مما لا
يعتبر فيه الملكية فعلا كما يتعلق به حق الوارث بعد الموت او الارتداد الفطري لعموم الاذن من
المالك في ذلك قوله ويجوز الرجوع مع بقاء العين اراد المصنف بذلك على اللزوم مع التلف
وعدم بقاء العين والا فلا ريب في الجواز مع بقائهما بناء على الاباحة او الملك المتزلزل والحكم
باللزوم مع تلف العينين جميعا مما لا اشكال ولا خلاف فيه عندهم واما التامل في تلف احدى
العينين فالاشهر في كلامهم هو اللزوم وحكي الاظهر بين المتقدمين والمتاخرين استنادا الى
ان الرجوع في المعاطاة مقيد بامكان الرد وهو متعذر لتلف احد العينين فليس لصاحب
الموجودة اخذها لتعذر رد التالفة ورضاه بكونها عوض التالفة على فرض التلف وتكون شبيه
المدفوع وفاء عن الدين وان لم يكن من جنسه ولا لصاحب التالفة رد الموجودة بدله مع المطالبة بمثل
التالفة وقيمتها لعدم وقوع التراضي عليه نعم لو اراد رده مجانا كان لمن له الاخر قبوله
واحتمل في المسالك عدم اللزوم وقد يظهر التامل فيه من الكفاية وهو في محله بناء على الملكية المتزلزلة
فان التزلزل في البيع لا يبطله تلف العين مطلقا لامكان الفسخ والرجوع الى المثل والقيمة اما على الاباحة
فقد عرفت ان التراضي بين المتعاطين انما وقع على الانتفاع بالعين في مقابلة الانتفاع بالاخرى
بحيث لو تلفت احديهما كانت الاخرى عوضا عنها فيتعين الرجوع بالموجود لعدم رجوعها عوضا عن
التالفة وخروجها بذلك عن الملكية فلا وجه للاستناد في جواز الرجوع حينئذ الى اصالة بقاء
الملكية وعموم التسلط على الملك فيقتضي التلف اللزوم نقل العين بعقد لازم كالبيع والصلح
والهبة على بعض الوجوه والوقف في حكمه نقله اصلا قربيا وفي نقلها بالعقد الجائز وجهان
اظهرهما اللزوم والظاهر ان تلف بعض العين كتلف الكل في اللزوم لامتناع التراد في الباقي

لا اللزوم بتبعيض الصفقة والضرر كما في جامع المقاصد فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل
المعاوضة بل غايته تسلط الاخر على الفسخ فيرجع الى المثل او القيمة والضرر يندفع بحصرهما في
المتحفظ بانحاء البيع واحتمال ان يلزم من العين الاخرى بمقدار التالف ويبقى الباقي على الاباحة بعيد
جدا وفي الحاق التصرف بالتلف وجهان اطلق جماعة لزومها بالتصرف واقتصر بعض على ما كان
مغيرا للعين ومبطلا للاسم كالحنطة يصيرها طحينا او عجينا وزاد اخر تغيير الصفة مثل الصبغ و
تفصيل الثوب وخياطته والحق بذلك المزج بغيره بحيث لا يتميز مطلقا سواء كان بالاجود او بالمساوي
او الاردى واقتصر في المسالك على المزج بالاجود والاقرب ان التصرف ان كان على وجه يؤدي الى
ترتب الضرر على المالك برد العين لنقصان جزء او وصف ومنه المزج ايضا فهو كالتلف في اللزوم
والا فلا يلزم بمجرد التصرف كلبس الثوب وركوب الدابة ولا بما كان منه مغيرا للوصف كصقل السيف
وقصارة الثوب ونحو ذلك مما يزيد حسنا عملا بالاصل من غير معارض اذا عرفت هذا فيجب
التنبيه لامور الاول انه لا اشكال في تحقق المعاطاة بتقابض كل من العوضين للاخر منضما الى
ما يدل على التراضي من الالفاظ او غير منضم لكن مع عدم انضمام اللفظ يعتبر انضمام ما يفيد
العلم بالتراضي من القرائن والامارات وفي الاكتفاء بما يفيد الظن وجهان اقربهما عدم الاكتفاء
وفي تحققها بقبض احد العوضين خاصة قولان واختار في الدروس الاكتفاء على تقدير دفع السلعة
دون الثمن والاقرب الاكتفاء مطلقا لقضاء الشرع بالاكتفاء ولكون المعاطاة اباحة للملك على وجه التضمين
مع التلف ومع بقائه فلا مانع من تحققها مطلقا ولو مع انتفاء القبض مطلقا بل بمجرد الالفاظ الدالة على
التراضي من الطرفين الثاني المشهور ان المعاطاة بعد اللزوم بالتلف هل تكون بيعا او معاوضة
مستقلة ويترتب عليه ثبوت خيار الحيوان والمجلس والاخذ بالشفعة وغير ذلك من احكام البيع
على تقدير البيعية والاقرب خروجها عن البيع وساير العقود وانما هي تمليك للمعوض بواسطة التضمين
للمدفوع لحصول التراضي على كون المقبوض عوضا عنه على تقدير التلف نظير المأخوذ مقاصة او وفاء
عن المديون ثم قد تقيد الملك الضمني في التصرفات المتوقفة على سبق الملك كما اشرنا اليه الثالث

لو رجع بالعين المقبوضة بمعاطاة اخذها بعنوان الهبة ولو تلفت في يد القابض فهل على العقد بالملك و
المالك على القول بالاباحة وان جاز التصرف فيه والتلف بيدها المعين وفي اشتغال الرابقال العين الى القابض
ولزومها بأحد الاسباب وجهان اقواهما ذلك لان الوجه التمام ما لفا فلا يجب مطلقا ولا لزوم المعاطاة بلد
النماء، الرابع لو اتفقا في المعاطاة في تحقق اللزوم قدم قول مدعيه بغير لامكان استناده الى سبب خفي في
الامر قبله، نعم لو اختلفا في سبب خاص من بيع ونحوه مما يكون الاشهاد عليه قدم نفيه عملا بالاصل، الخامس
ان المعاطاة جارية في سائر العقود عدا ما لا يستباح بدون العقد كالنكاح والخلع لقضاء السيرة بالاكتفاء
بها في الاجارة والصلح والهدايا، وغير ذلك بل لا ينبغي التامل في تبادر على المشهور من افادتها الاباحة
فان الناس مسلطون على اموالهم اعيانا ومنافع فلا مانع من اباحة بعض لبعض بعوض او بدونه
ويشترط وقوعه بلفظ الماضي كبعت واشتريت وملكت وتكفي الاشارة مع العجز، ويستفاد من العبارة
ان المعتبر في عقد البيع وهو الايجاب والقبول اجتماع شروط احدها ان يكون اللفظين فلا تكفي الافعال
من المعاطاة والاشارة والكتابة والصفقة ولا الملامسة والمنابذة والحصاة وان صرح بما لا يقتضي
تعليقا ولا جهالة نعم استدل الدليل القدرة على اللفظ موضع وفاق بين الاصحاب الا من شذ الخلاف فيه
في المعاطاة وقد سبق تحقيق الحال فيه واما مع العجز عن اللفظ لخرس او مرض ونحوه فقد قطع الاصحاب بكفاية
اشارته وقيامها مقام اللفظ في جميع معاملاته للعذر وحصول الحاجة الى المعاملة ونحوه مما دل على
الاكتفاء بها في عبادته من رواية الجامع كقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القرآن
في الصلاة تحريك لسانه واشارته باصبعه ويعتبر في اشارته الافهام قطعا ولا يعتبر معها تحريك اللسان
كما في العبادة لكون المدار هنا على افادة الرضا بخلاف العبادة والظاهر ان الكتابة مع انضمام القرينة المخرجة
لها عن احتمال العبث بمنزلة الاشارة اليه ولا يجب على الاخرس التوكيل مع الامكان للاصل كما لا يجب عليه الاقتداء
في صلاته ولا يكفي غير الاخرس بالاشارة وان كانت المعاملة مع الاخرس في افادتها المعاطاة مع الانضمام
الصريح اشكال وان جزم به في الروضة ثانيها ان يكون عربيين فلا يكفي العقد بغير العربي من سائر اللغات
مع القدرة على العربية ولو بالتعلم من غير مشقة ولا فوات غرض مقصود وهذا الشرط وان لم يصرح به في

العبارة

العبارة ونظائرها لكنه مستفاد من التمثيل بالصيغ المعهودة والحصر بها او قد يستفاد من اشتراطهم الماضوية
لا لان المنع من غير الماضي مع عربيته يقتضي المنع من غير العربي مطلقا بالاولوية للمنع من ذلك بل لظهور انحصار
الماضوية في الصيغ العربية ومع ذلك فاشتراط العربية في الصيغ مع الامكان محل وفاق على الظاهر لاتفاقهم
على ان العربي لا يصح منه الانشاء بغير العربية كما لا يصح من الناطق الانشاء بالاشارة ونحوها ولانه
خروج العقد بغير العربية عن العقود التي امر بالوفاء بها في الاية فلا يصح الانشاء بغير العربي الا
مع التعذر كما لا يصح الانشاء بالاشارة الا مع العذر لخرس ونحوه واحتمال لزوم التوكيل جار في الكل ضعيف
لكنه خلاف الاصل وبذلك يبطل الاستدلال على الجواز بغير العربية لعموم العقود في الاية والطلاق
على البيع ونحو ذلك مضافا الى ان اية العقود من خطاب المشافهة فيختص بهم المشافهين ولا شبهة
في ان المنساق الى الاذهان ما تداول بينهم من العقود في زمن الصدور ولا يحكم اطلاق البيع عقد
معلوم فيه اشتراطهم بالعقد صحة ولزوما مع ان الاية العقود مفسرة بغير ذلك مما لا ارتباط له
بالمقصود فلا وجه للاستناد اليها في تصحيح غير العربي منها بل لولا قيام الاجماع ومسيس الحاجة لاشكل
الاكتفاء بغير العربي في ترتب ما يترتب على العربي من الملك واللزوم المخالفين للاصل سيما مع التمكن
من التوكيل ثالثها ان يكون بلفظ الماضي فلا ينعقد بلفظ المضارع اجماعا على ما حكاه في التذكرة
لانصرافه الى الوعد ولا بلفظ الامر بان يقول المشتري بعني لعدم صراحته في الانشاء خلافا للمحكي
عن ابن البراج فاكتفى بالمضارع والامر وفي الاخبار ما قد يفيد الاكتفاء بالمضارع كصحيح منصور
الوارد في بيع المضمون عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى
الطالب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا باس و
نحوه المروي في بيع الابق قال عليه السلام تقول اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا لكنه غير صريح
في الاكتفاء بذلك ولعل الوجه في اشتراط الماضوية هنا مضافا الى الاصل بعد الشك في صدق
العقد على غير الماضي او ارادته بعد فرض الاجمال في اية العقود ان المدار في الفاظ العقود على
ما كان صريحا منها في الانشاء ولا صراحة الا في الصيغ الماضوية لاشتراكها عرفا بين الاخبار

والانشاء وربما ادعي انها من المنقولات الشرعية الى الانشاء والظاهر سبق النقل والوضع فيه على استعمال الشارع
ولا خصوصية لنفس الماضي في افادة الانشاء حقيقة بل المدار على الوضع له فلذا صح الانشاء بالامر في عقد
المساقاة وبالجملة الخبرية في الطلاق والرهن الا ان الغالب اختصاص الوضع لذلك بالصيغ الماضوية بل المعلوم
افادته للانشاء حقيقة في البيع انما هو الماضي فتخيير العقد بلفظه اذ لا دليل على الاكتفاء بغيره بل الاجماع
محكي على عدم الانعقاد كذا بالمضارع وبلفظ الاستفهام صريحا وبلفظ الامر ظاهرا ولا قائل بانعقاده
بغير الافعال الثلاثة التي رابعها ان يكون بلفظ مخصوص وقد اختلف عبارات الاصحاب فيه بعد اتفاقهم على
اعتبار الصراحة فيه الدالة على المعنى المقصود والمراد منها دلالته عليه وضعا كما وقع التصريح به في بعض
العبارات وتعاريف البيع ويفهم ذلك من اتفاقهم ظاهرا على المنع من الكنايات والمجازات وان انضم اليها
من القرائن ما يدل على المقصود فلا يصح بلفظ الاخذ والدفع والتسليم والتعريف وقول احدهما الآخر
بارك الله فيك او غيره ونحو ذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولما في المصابيح من دعوى
الاجماع الصريح على اعتبار الصراحة في العقود اللازمة ولان ترك الالفاظ الصريحة يؤدي الى الاشتباه ويجر
الى النزاع غالبا وهو خلاف ما شرعت له العقود من انتظام امر المعاش وقطع الخصومات ولذا كان الاظهر
بين محققي المتأخرين عدم انعقاد مطلق البيع بلفظ السلم لكونه حقيقة في نوع من البيع فاستعماله
في الجنس من المجاز وان ذهب جماعة الى جواز العقد به بل ربما نسب الى الاكثر لدعوى الصراحة في المقصود بعد
وجود القرينة الصارفة عن الخصوصية لبعض الوجوه الاعتبارية والخبر المنجبر بعموم ما ذكرنا اليه من دليل
المنع من المجازات ولذا لا ينعقد بلفظ الهبة والصلح والاجارة والكتابة والخلع قولا واحدا كما في المصابيح
وان انضم اليها من القرائن ما يفيد ارادة البيع وتخصيص هذا المجاز بالجواز لقربه كما يظهر من المحقق
الكركي تكلف بعيد واللفظ المتيقن من النص والفتوى في طرف الايجاب خصوص لفظ بعت وفي طرف
القبول اشتريت وقبلت وزاد صاحب الجامع للايجاب على ما حكي لفظ شريت ايضا لكونه بمعنى بعت
كما ان بعت بمعنى شريت فانهما من الاضداد على ما يحكى عن جملة من اللغويين وقد ورد استعمال
الشراء بمعنى البيع كثيرا في الكتاب العزيز وزاد المصنف وكثير من الاصحاب لفظ ملكت في الايجاب

وصرح

وصرح العلامة في القواعد والتذكرة بكفاية اشتريت وتملكت وقبلت في طرف القبول وفي جامع المقاصد
ان الابتياع قبول قطعا فينبغي الاكتفاء فيه بلفظ ابتعت ومقتضى ما ذكروه من اشتراك البيع والشراء صحة
كل من لفظي بعت وشريت في كل من طرفي الايجاب والقبول والمائز على هذا التقدير هو التعدية الى المفعول الثاني
او التعلق بالعين او التقدم والتأخر بناء على اعتبار تقدم الايجاب على القبول وعن كاشف الرموز نقلا
عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص واختاره هو ونسب ذلك العلامة الطباطبائي الى
الاكثر بل الكل قائلا بان الشيخ والديلمي والقاضي والطبرسي والحلبيين وغيرهم اقتصروا على الايجاب
والقبول ولم يذكروا الفاظا وذكره آخرون على سبيل التمثيل من غير حصر ولذا جوز البيع بلفظ الدالة على
النقل والرضا او الاقتصار بتحقق الصراحة المعتبرة في الصيغة وعموم الدليل قلت اما اعتبار الصراحة
في الفاظ المعاملات فلا يقتضي عدم الاكتفاء بغير الصريح من الكنايات والمجازات فلعله موضع وفاق بين
الاصحاب في الجملة لكن لا دلالة فيه على الاكتفاء بكل صريح من الالفاظ وان كان من غير لغة العرب او كان
من العقود المخترعة او من محرفات العوام او غير ذلك مما تعدد دلالته على ارادة النقل والبيع صريحا
ايضا ولم يظهر من الاصحاب الاكتفاء بكل صريح بل صرح جملة منهم بالحصر فيما ذكروه من الصيغ والحمل
على التمثيل لا يتأتى في كثير من العبارات ولو امكن حمله على التمثيل لا يظهر منه ارادة التمثيل لكل صريح
بل يمكن ارادة التمثيل لكل عقد متداول لغة في زمن الخطاب مع انه لا دليل على الاكتفاء بكل صريح سوى
عموم حلية البيع وعموم الوفاء بالعقود والاول معلوم التخصيص بما دل على اعتبار العقد المخصوص
في صحة البيع ولزومه كما تقدم والثاني منصرف بحكم التبادر وفهم الاصحاب وملاحظة حال الشارع
الى العقود المتداولة في زمن الشارع فهي ولو اريد من عمومها تناول الاجناس خاصة دون الافراد
كما قيل حذرا من لزوم الاكثر لا ان يكون الخارج اكثر من الداخل امتنع الاستدلال به في المقام كما
يمنع لو اريد من العقود غير الصيغ من المعاني المفهومة بها وح فاللازم الاقتصار فيما خالف
الاصل التعدم اللزوم والنقل والانتقال على المتيقن وليس الا لفظ بعت ايجابا او شريت وقبلت
ورضيت قبولا لكون المتداول في جميع الاعصار والامصار وقد نص الاكتفاء به بعض الاصحاب

وان شرعت بغير بعت وانكان استعمالا كالعكس ايضا فلعله من المجاز وعلى فرض الحقيقة والاشتراك فلا شك
في شيوع استعمال الشرى في غير البيع واستعمال البيع في غير الشرى فلا يكون العقد بلفظ شريت من البايع
ولفظ بعت من المشترى من العقود المتداولة في العرف والعادة فلا يشمله العموم المذكور مضافا
الى منافاة التجويز عليه للحكمة المانعة من العقد بالكنايات والمجازات فكان الاعتماد على القراين مع وجوب
لو شقا الصراحة وعدم تمحيض العقد وقطع النزاع فكذا في قرينية هذا الاشتراك كما لا يخفى ومنه
يعرف التامل في الاكتفاء بلفظ ملكت مطلقا او مقيدا بالبيع لعدم معلومية تداوله في البيع ووقوع
الخلاف في الاكتفاء به بين الاصحاب وان نسبه الى الاكثر الا الفاضل الشارح حكاه قولا موذنا بضعفه
وتمريضه مع اشعار صراحة مطلق الظهور في الهبة وعدم ثبوت انشاء البيع به مقيدا فالاقتصار
على لفظ بعت ايجابا العلم الاقوى كما انه احوط واولى **قوله** ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول
وانكان تقديمه احسن الظاهر ان تقديمه هو الاولى كما هو ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع على
اعتبار الترتيب اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل وللاجماع المنقول ولكون القبول فرع
الايجاب لغة وعرفا فلو لم يثبت خلافه شرعا ولذا قصر الفاضل الشارح الخلاف على ما اذا كان القبول
بغير لفظ القبول لظهوره في البناء على امر سابق فاذا فرض عدم وقوعه امتنع القبول قلت وكذا
انشاء الشراء وانكان بلفظ اشتريت ظاهر في البناء على انشاء البيع ومن ثم سمى البايع موجبا والمشترى
قابلا مطلقا ولا حجة لمن اجاز عكس الترتيب سوى عموم العقود وشموله المفروض في محل المنع لكون
الترتيب هو المتداول في العقود والقياس على النكاح الثابت فيه جواز تقديم القبول على الايجاب
وفيه المنع من المقيس عليه وبطلان القياس في نفسه وكونه مع الفارق بعروض الحيا المسوغ
لتقديم القبول في النكاح بخلاف غيره والاستناد الى حسنة او الاثرين في الدلالة على الرضا ونقل
ما عليكم لاحدهما الى الآخر وضعفه ظاهر وكما يعتبر الترتيب بين الايجاب والقبول وكذا يعتبر
القبول ومقارنته للايجاب بان لا يتخلل بينهما ما يعتد به من الفصل بالقول او الفعل او السكوت
الطويل ولا عبرة بمثل التنحنح والتنفس والسعال وكذا يعتبر عدم التطريب المد الزائد على المعتاد

عموم

وعموم ذلك اقتصارا على المتعارف من العقود المأثور بالوفاء بها كما يعتبر التطابق الحقيقي بين الايجاب
والقبول بان لا يختلفا في العوضين جنسا وقدرا او زمانا ومكانا فلو باع العبد او العبدين بالف
فقبل نصفه او احدهما بخمسمائة لم يصح وكذا لو باع ذلك من اثنين فقبل النصف احدهما بنصف الثمن لم يصح على
الاظهر ولو عين الموجب مكانا او زمانا للعوضين فقبل في غيرهما لم يصح ايضا وكذا لو عين جنسا فقبل في غيره وان
لم يتفاوتا في القيمة لعدم توافق القصدين فلا يتحقق التراضي المعتبر في صحة المعاملة او الوصل التطابق الحقيقي
دون الصوري بان قال بعتك هذا بالف فقبل نصفه بنصف الثمن ونصفه الآخر بنصف الثمن ايضا فلا منع
قوله ويشترط في المتعاقدين الكمال قد تضمن اشتراط الكمال في المتعاقدين شروطا احدها البلوغ
فلا يصح عقد الصبي الغير المميز اجماعا ولا المميز وان بلغ عشرا عاقلا على المعروف بين الاصحاب حتى كاد يكون
اجماعا بل في صريح الغنية الاجماع على انه لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شراؤه وان اجازه الولي وهو
الحجة على المنع مضافا الى الاصل وعموم ادلة الحجر وشرطية القصد في العقد وهو غير معلوم التحقق من
الصبي لعدم الاعتماد في مثله على ظاهر الحال والاخبار القاضية بالمنع كقول ابي جعفر عليه السلام لا يجوز
امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة ونحوه من الاخبار المستفيضة المعتضدة
بظاهر الاتفاق المصرح به في عبارة بعض الاعيان وباستلزام صحة عقده في بعض الاحوال ارتكاب لما يحذره
من التصرف في مال اليتيم الممنوع منه بالاجماع او الضرورة والصبر والانتظار الى ما بعد البلوغ فما عن الشيخ في
احد قوليه من جواز بيع من بلغ عشرا مما لا خلاف في ضعفه وندرته وان تبعه المقدس الاردبيلي وبعض
من تأخر عنه بل اجاز بيع المميز مطلقا مع اذن الولي تمسكا بعمومات الوفاء بالعقود وظاهر الآية القاضية
بجواز عقده حال الاختبار وبالاعتداد بعبارته في جملة من العقود كوصيته وهبته وصدقته وعتقه و
وطلاقه على خلاف بينهم فيها كالاعتداد باذنه في دخول الدار وايصال الهدية ونحو ذلك مع ما ارسله
في ط قال وروى انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جايز التصرف ضعيف الجميع ظاهر لمنع اندراج
الصبي في العموم المذكور اولا ووجود المخصص ثانيا ولا حجية آية الابتلاء والاختبار من المدعى عدم
وضوح دلالتها على جواز البيع والشراء لاحتمال ارادة اختبار رشده بعد البلوغ كاحتمال اختبار الرشد بغير

بغير البيع ولو بعقد ما لا يتسامح فيه وبيع المحقرات والالحاق بالمستثنيات المذكورة من القياس المحظور مع المنع من
الحكم في المقيس عليه عدا ما قام الدليل عليه المعتبر كالوصية والمرسل المشار اليه حيث الارسال محض الدلالة
لقوة احتمال الاستفادة من الحكم في الوصية ونحوها من المستثنيات كاحتمال ارادة تحقق البلوغ ستا
بالعشر وان لم يذهب اليه احد من الاصحاب والمستفاد من اطلاق المنع في النص والفتوى عدم الفرق بين بيع
ماله ومال غيره باذن الولي وبدونه كما لا فرق بين اليسير والخطير ولا بين البيع بالصيغة او بالمعاطاة
بناء على انها بيع وكذا على المختار من انها اباحة لعدم الاعتداد بقبضه واقباضه الا فيما كان منه بمنزلة الآلة
للولي او المالك فانه حينئذ لا اثر للتصرف ولتداوله في الاعصار والامصار كما صرح به جماعة من الاصحاب
والظاهر الاكتفاء فيه بظن اذن الولي والاحوط له مراعاة القطع العادي والاقتصار على ما هو المعتاد
بيعه على ايدي الاطفال في هذه الاعصار وفي كونه معاطاة يجري فيها من الخلاف او الاباحة او غيرهما
الظاهر الاول وحيث لا اعتداد بشراء الصبي وقبضه فلو اشترى وقبض المبيع باذن المالك فتلف
او اتلفه بيده بتفريط او بدونه لم يضمن لكون المالك هو المضيع لماله ولو تبايع الصبيان وتقابضا فان كان
باذن الولي ضمن الوليان والا فالضمان على الصبيين مع التلف الا مع علم الوليين بالقبض واهمال الرد
على المالك ولو قبض البالغ من الصبي لم يبرأ برد المقبوض الى الصبي ولا يفيد قبض الصبي حصول الملك
بالحيازة والصرف وان تولى العقد الولي ولو اذن مستحق الدين للمديون في دفع قدر حقه الى الصبي لم
يبرأ المديون ولم يضمن الصبي ولو امره بدفع الوديعة الى الصبي برئ الودعي منها [illegible] العقل فلا
يصح بيع المجنون ولا شراؤه لنفسه او لغيره اذن الولي او لم ياذن للاجماع بقسميه من غير فرق بين المطبق
والادواري اذا كان حال جنونه والمعتبر في البلوغ والعقل حصولهما في تمام العقد فلو لم يكن المشتري
كاملا حين الايجاب لم يصح وان كمل حين القبول وفي حكم المجنون السكران والنائم والغافل ومن
لا قصد له سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال العذر او لا من غير خلاف ولا اشكال ولو ادعى الجنون
حال العقد وكان له حال جنون او ادعى الصغر قدم قوله على الاظهر ولو لم يعرف له حال جنون قدم
قول مدعي الصحة [illegible] الرشد على ما يستفاد من الروضة حيث فسر الكمال برفع الحجر [illegible] للبلوغ

والعقل

والعقل والرشد الا ان اعتباره في صحة العقد انما لا دليل عليه بل الظاهر صحة عقد السفيه قبل التحجير عليه بناء على
توقف الحجر فيه على حكم الحاكم وكذا بعد التحجير مع اذن الحاكم في المبايعة الخاصة او اجازته وانما يبطل مع الحجر
وانتفاء الاذن فان اريد البطلان مع عدم الاجازة فمكان الحجر لم يختص الحكم بالسفيه بل يعم المفلس والرق
والمريض وغيرهم من المحجور عليهم في التصرفات المالية فلا موجب لاشتراط الرشد في المقام فالظاهر ان
المراد من الكمال في العبارة خصوص البلوغ والعقل **قوله** والاختيار الا ان يرضى المكره بعد زوال الكراهة
لا خلاف في اشتراط الاختيار في المتعاقدين فلا يصح بيع المكره ما لم تعقبه الاجازة والرضا والكتاب
والسنة والاجماع الا في الاكراه بحق كما في تقويم العبد في سراية العتق وفكه للارث وشرائه اذا اسلم في
يد الكافر وشراء المصحف منه وبيع مال المفلس لدينه او لنفقة واجب النفقة عليه وبيع الحيوان اذا امتنع صاحبه
من القيام بنفقته وشراء الطعام عند المخمصة وفي حال الاحتكار فان الاكراه في مثل ذلك يجري مجرى الاكراه على
الطلاق في الايلاء والظهار ويجري الاكراه على تاخير الحقوق من الاخماس والزكوات الا ان في عد ما
ذكرناه من مستثنيات بيع المكره ما [illegible] لخروج التقويم في العتق والارث عن مسمى البيع وان
النظر في البواقي الى الحاكم وهو ولي الممتنع والعبرة برضاه لا برضا المولى عليه في البيع وكيف كان
فالاكراه على الفعل انما يتحقق بحصول الخوف من ضرر يلحق نفسه او من يجري مجراه سواء كان ذلك خوفا من القتل
او قطع العضو او جرحا او ضربا موجعا او اخذ مال يضر بحاله او شتما او هتك عرض او غير ذلك مما لا [illegible]
المكلف في تحملها والاكراه يختلف باختلاف الاشخاص قوة وضعفا وشرفا وضعة ونحو ذلك فلا يحكم
بالاكراه لو ادعى الخوف مما لا يضر بحاله عادة كالشتم ونحوه ولا يصدق مدعي الاكراه الا مع القرينة
الظاهرة في تحققه فلو استند في دعواه الى ما لا يقتضي الاكراه في حقه كان لاغيا وليس من الاكراه
ما اذا خير في فعل ما اكره عليه بان الزم بالاجارة فباع او بالبيع فوهب او الزم ببيع لازم فاشترط
الخيار او بثمن مخصوص فعدل عنه ولو الزم بكلي النقل فباع عد مكرها ولو خيره بين امرين تخير
بكل منهما كالاجارة والبيع كان مكرها ولو كان لا يتخير باحدهما فعدل الى الآخر [illegible] كالتخيير بين
الاكل او دفعه الى واجب النفقة وبيعه فلا اكراه واما ما استثناه المصنف من صحة بيع المكره اذا رضي

بعد زوال الاكراه بل قبله اذا فرض تحقق الرضا حال العقد فهو المعروف بين الاصحاب بل لا يظهر التردد فيه الا من
المحقق الكركي قائلا بان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا
ورأسا مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد الا اذا تحقق الرضا لان الظاهر من كون العقود
بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر انتهى ووافقه بعض من تأخر في التردد والاستشكال.
بل جزم بعضهم كالمقدس الاردبيلي بعدم الصحة متمسكا بالاصالة والاستصحاب وعموم النهي عن اكل المال بالباطل
وبعدم الفرق بينه وبين الصبي ونحوه مما قد اجمعوا على عدم صحة بيعه مطلقا وزاد بعضهم الاستناد الى
ما يحكى عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على عدم وقوع طلاق المكره وعتقه وسائر عقوده وفي موضع
التحقيق بيع المكره مع بقاء عقله وتمييزه واما المكره بحيث سلب شعوره وارتفع قصده عن اللفظ ومدلوله
فلا بحث في بطلان عقده مطلقا كما نبه عليه في الدروس وان تأمل في جامع المقاصد والروضة في تحقق
الاكراه بهذا المعنى والمختار صحة بيع المكره بعد تحقق الرضا لما يظهر من الاجماع الظاهر من كثير من العبارات
وما في الخلاف من الاجماع على عدم الوقوع فيحمل على صورة الاكراه او الكل الخلاف مع انه ظاهر في دعواه على
البطلان مع استمرار الاكراه وعدم الرضا ولعموم ادلة البيع والوفاء بالعقود ولا ينافيها اشتراط العقد بالقصد
لتحققه في محل الفرض فان القصد الى اللفظ وتوجيه الخطاب به من كل من المتعاقدين للآخر متحقق
متحقق بالاجماع وكذا القصد الى مدلوله ايضا واذا انتفى الرضا فمقصوده اذ لا ملازمة بين الرضا والقصد
وجودا ولا انتفاء للقصد الى اللفظ ايضا مع عدم الرضا وهو بديهي لمن تدبر ولذا لم يكتف الفقهاء
في شروط البيع بشرطية القصد عن شرطية الاختيار اذ لو كان المنع في الاكراه من حيث عدم القصد الى
المدلول لم يحتج لافراده بالنافية نعم يمتنع القصد من المكره الى الفعل الصحيح الشرعي الموقوف على الرضا
ولعل المراد من قول بعضهم في مقام الفرق بين المكره والغافل ونحوهما ان المكره قاصد الى اللفظ
الدال وان لم يقصد المدلول وانه قصد اللفظ وان لم يقصد فائدته بخلاف غيره ممن لا قصد له
لكن النقل الشرعي ليس هو مدلول اللفظ حقيقة وانما مدلوله مطلق النقل فان جمع الشرائط كان شرعيا
والا كان صوريا فلا منافاة بين الاكراه والقصد تابع للفظ فاستعماله غير منفك عنه في حصوله   وهذا المدلوله

ولو فرض

ولو فرض تصور الانفكاك عقلا بان يقصد الى التلفظ بالحروف لا غير كالهازل فلا شبهة في كونه خلاف الظاهر
من التلفظ والاستعمال ولا قرينة توجب صرفه الى ذلك كما في الهازل فان الاكراه لا ينافي قصد الاستعمال فيما وضع له
اللفظ مع علم المكره بعدم ترتب آثار البيع من الانتقال الموقوف على الرضا فلا يكون قرينة على اللغو وعدم
ارادة الاستعمال فاتضح ان صحة عقد المكره بعد الرضا جارية على مقتضى القواعد الشرعية لحصول المقتضي
وهو العقد الجامع لجميع الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس هو الا تأخر الرضا حالا ولا دليل على اعتبار مقارنته
للعقد كما في البلوغ والعقل والقصد بل يكتفي بمقارنته وتأخره كما في الفضولي بل صحة الفضولي تقتضي صحة
بيع المكره مع الاجازة بالاولوية لكون المانع في الفضولي غير منحصر بانتفاء رضا المالك ولذا اتفق الاصحاب
ظاهرا على صحة هذا البيع واختلفوا في الفضولي كما ستعلم **قوله** والقصد فلو اوقعه الغافل والنائم
والهازل لغى لا ريب في اعتبار قصد المتعاقدين لانشاء البيع بالعقد فلا عبرة بغير المقصود سواء
صدر ممن له اهلية القصد كالهازل والعابث والناسي او ممن لا اهلية له كالغافل والنائم والسكران
والمغمى عليه والمكره المؤدي اكراهه الى سلب الشعور وظاهر الاصحاب اعتبار مقارنة القصد للعقد
فلا يكفي القصد المتأخر عنه كما لا يكفي المتقدم ولا يعارض صحة عقد المكره اذا تعقبه الاجازة لما بينا
من تحقق القصد المعتبر في المكره وانتفاء الرضا فيصح اذا لحقته الاجازة والرضا بخلاف غيره حتى لو زال
لانتفاء القصد منه اصلا ورأسا بل يعد تلفظه لغوا وتهكما **قوله** ويشترط في اللزوم الملك او
اجازة المالك المراد من الملك ما يعم ملك التصرف ليدخل بيع الولي والوكيل والمقاص والحكم
بكفاية اجازة المالك مبني على صحة عقد الفضولي وهو اصح القولين واشهرهما بين الاصحاب
بل قد يظهر من التذكرة وغيرها دعوى الاجماع وادعى شيخنا العلامة في شرحه استمرار السيرة عليه
من الاصدقاء والوكلاء في غير الوجه المأذون فيه وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي وابن زهرة
القول ببطلانه من اصله مدعيا عليه في الخلاف والغنية الاجماع وتبعهم في ذلك فخر المحققين و
المقدس الاردبيلي وطائفة من الاخباريين ويظهر ذلك من العلامة الطباطبائي في مصابيحه عند
تعرضه لاشتراط القدرة على التسليم واختياره مثله غريب من مثله وفي موضع الخلاف مطلق بيع الغير

مال غيره فضولاً غاصباً كان او غيره غاصب بقصد البيع لنفسه او للمالك على ما يقتضيه اطلاق اكثر الفتاوى وصرح جماعة
منا وظهر من بعضهم خروج ما كان بقصد البيع لنفسه عن مورد النزاع والجزم ببطلانه حتى حملوا الاخبار
الناهية عن بيع غير المالك عليه فالبحث في المسئلة يقع في موضعين الاول في صحة بيع الفضولي وعدمه
في الجملة والمختار فيه الصحة لما سمعته من دعوى الشهرة والاجماع ولاندراجه في عموم الامر بالوفاء بالعقود والتجارة
عن تراض اذ لا يعتبر في العقد مباشرة المالك والا لما صح بيع الولي والوكيل ولا مقارنة الرضا للعقد
لعدم الدليل وانما المعتبر حصول العقد والرضا متصلا كان او متأخرا ولفحوى ما دل على صحة الفضولي
في النكاح من الاخبار المعتضدة بالشهرة القريبة من الاجماع فان الصحة في النكاح مع ابتنائه على الاحتياط
التام تقتضي بالصحة في غيره بالاولوية ولخصوص ما ورد فيه كذلك من النصوص كخبر بيع عقيل دور
النبي صم بمكة واجازته وخبر عروة البارقي المذكور قيل انه اعتضد بشهرته واستفاضته عند الفريقين
عن النظر في سنده ان النبي صلى الله عليه وآله امره بشراء شاة بدينار فاشترى به شاتين ثم باع
احداهما بدينار واتى به وبالشاة اليه فاجازه وبارك في صفقة يمينه والمناقشة في شراء الشاتين
وان امكنت بدعوى دخوله في الاذن والوكالة الا ان بيع الشاة فضولي جزما واحتمال ثبوت
الاذن العام في مثله بالوكالة او تجددها بعد الشراء او استفادتها من العبارة من حيث ان المطلوب
شاة واحدة فبيع احدى الشاتين مقدمة لتحصيلها خلاف الظاهر وخلاف فهم الفقهاء من الخبر المذكور
وخبر الوليدة التي باعها ابن سيدها في غيبة ابيه وولدت من المشتري فلما رجع طالب بجاريته
فقضى امير المؤمنين عم ان ترد مع الولد اليه واشار على المشتري ان يقبض ولد المالك فقبضه
فاجاز بيع الوليدة وردها مع ولدها ولا يقدح فيه اشتماله على رد ولد المشتري الى المالك مع
حريته بالشبهة لامكان ارادة قيمته ولا اشتماله على قبض ولد المالك مع انه ليس مملوكا لامكان ارادة
حبسه لما دية ما لزمه من الغرامة ولا اشتماله على المطالبة وهو رد العقد بالجارية ولا تأثير للاجازة بعد
الفسخ والرد لجواز ان يكون الرد من المالك صوريا لا حقيقيا ومن قول الصادق عم فيمن باع ثوبا انه
لا يجوز ان يأخذه من المشتري بوضيعة فان اخذه جهلا فباعه باكثر من ثمنه رد الزائد على المشتري

الاول

الاول وما ورد عنهم فيمن استودع رجلا الفا فجحده المودع فاستربح باربعة آلاف درهم ان الربح لصاحب المال
وما ورد من الاخبار المعتبرة فيمن اتجر بمال الصبي من غير اذن الولي الدالة على ان الربح للصبي فان انطباقها على القاعدة
الشرعية انما يتم بطلب الاجازة من الولي واحتمال الاكتفاء بحصول الشكر للبائع على الاجازة الآخرة كما احتمله بعض الاعلام
في شرحه لا يأبى الاستدلال بها في صحة العقد المذكور بحجة القائلين بالبطلان امور الاول ان المستفاد من النواهي الواردة
عن بيع ما لا يملك وما ليس عندك اعتبار كون البائع مالكا للبيع والفضولي غير مالك والاكتفاء باذنه مطلقا
مما لا دليل عليه فيجب الاقتصار فيما خالف اشتراط الملكية في العاقد على المتيقن من بيع الوكيل والولي لكونه بحكم
المالك او لكونه مالكا للتصرف شرعا وفيه ان الاخبار المستدل اليها لا دلالة فيها منها على اشتراط ان يكون المتولي
للعقد هو المالك كيف ولو كان كذلك لكان بيع الوكيل والاب والجد والوصي والحاكم والمقاصة تخصيصا للعموم بتلك
الاخبار وهو خلاف ما فهمه الفقهاء منها وعلى تقدير ارادة ملك التصرف خلاف الظاهر ايضا فان المفهوم
من قوله عم لا بيع الا فيما يملك وقوله عم في صحيح الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع
على ما يملك ونحوه من الاخبار ارادة ملك العين فلا مناص عن حملها على ارادة نفي اللزوم او نفي الصحة
بمعنى ترتب الاثر شرعا من النقل والانتقال فعلا بدون رضى المالك واذنه ولذا قال في صحيح محمد بن مسلم في شراء
الارض المتنازع فيها لا تشترها الا برضا اهلها فلم يعتبر في صحة الشراء سوى الرضا وورد ايضا في الصحيح
فيمن باع ما ليس عنده انه لا بأس فقيل له ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال
ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده وقد حمل في التذكرة ما ورد في النهي عن بيع ما ليس
عنده على ما اذا باع عن نفسه ويمضي فيشتريه من مالكه قال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا
للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها لو حمل في الرياض ما ورد من هذه النواهي على البيع لنفسه
لا للمالك قال ولا كلام فيه كما صرح به جماعة ومنه التذكرة من الحكم بالمنع لعدم اندراجه في الفضولي
كما سيشير اليه واما ما في الرياض من الحكم فهو خلاف ما عليه اكثر الاصحاب حيث لم يفرقوا في الفضولي بين الغاصب
وغيره الثاني منافاة الفضولي لاشتراط قدرة البائع على التسليم وفيه المنع من اشتراط قدرة تسليم
العاقد بل المعتبر قدرة المالك او من اليه التسليم والتقبيض الثالث ان بيع الفضولي تصرف في مال الغير

منهي عنه والنهي يقتضي الفساد وغير المنع من صدق التصرف في العين بنقل اللفظ بالصيغة وان الملك عليه التصرف
في بيع العين الموهوبة والمرهونة الموقوف الظاهر بين الامرين ومنع اقتضاء النهي الفساد اذا لم يتعلق بنفس
المعاملة ولو باعتبار جزئيها او شرطها او وصفها اللازم لها دون المفارق الاجالج كالتصرف في مال الغير فانه
النهي عنه كالنهي عن بيع وقت النداء الرابع الاجماع المحكي في الخلاف والغنية والاخبار التي ادعى في الحدائق
وضوح دلالتها على البطلان وتعجب من الاصحاب كيف لم يستندوا اليها في المقام وفيه ان الاجماع لا يعرف موافق
له غير قبله بل عن النهاية التصريح بالصحة واما الاخبار فهي ما اشير اليها من النواهي عن بيع ما ليس عنده
وما ليس عنده والنواهي عن شراء السرقة والخيانة وهي بمعزل عن الدلالة على فساد نفس العقد والغائنة
وجعله بمنزلة عقد الصبي والمجنون كما هو غير خفي على المتدبر فيها الثاني فيما سيأتي في الفضولي وما لا يكلف
فيه فان بيع مال الغير اما ان يكون من الغاصب او غيره وعلى التقديرين فاما ان يقصد البيع لنفسه او للمالك
وعلى التقادير فاما ان يكون المشتري عالما بالفضولية او الغصبية او جاهلا فلا اشكال في صدق
الفضولي مع قصد البيع عن المالك وعلم المشتري بذلك وكذا مع جهله ايضا وان استشكل العلامة
في التذكرة نظرا منه الى ان القصد من نقل المشتري الثمن انما هو تمليك البائع الفضولي فلا ينتقل الى المالك
باجازته المصححة للعقد لاختلاف مورد الاجازة والعقد وضعفه ظاهر لو فان تمليك المشتري للفضولي
انما هو لتوهم انه مالك العين والا فالمقصود حقيقة من المعاوضة تمليك كل من العوضين
مالك الاخر واما قصد البيع لنفسه وجهل المشتري بالحال فالاكثر الاصحاب على انه من افراد الفضولي
لتصريحهم باندراج بيع الغاصب فيه وجزم في الرياض ببطلان البيع وحكاه عن جماعة وحمل
عليه الاخبار الناهية عن بيع ما لا يملك والمتجه الصحة لوجود المقتضي وانتفاء المانع فان العقد
سبب تام في النقل والانتقال وقصد النفس والغير غير داخل في ماهيته ولا معتبر في صحته
وصحته والمعاوضة مقصودة جزما فاذا حصل رضا المالك بالاجازة تحقق الشرط وترتب
الاثر نعم لو قصد بالاجازة الرضا بالعقد لنفسه على نحو ما قصد احتمل رجوعه الى الهبة وبيع كما
قد يكون ذلك لو قصد الغاصب تمليك نفسه قبل بيعه اما لو كان المشتري عالما بالغصبية وقصد

البيع لنفسه فقد استشكل في التذكرة وحكى عن المختلف الجزم ببطلانه كما عن فخر المحققين والمحقق في حواشيه
وقطب الدين نحو الاشكال فيه لما ذكره من تسليط المشتري للغاصب على الثمن ودفعه اليه مجانا ولذا جاز
تصرفه فيه وامتنع رجوع المشتري عليه به مطلقا مع تلف العين ووجودها فاذا لم يكن المدفوع ثمنا لم تؤثر
الاجازة في جعله ثمنا والمتجه الصحة واندراجه في الفضولي وفاقا للاكثر وصريح جماعة لمنع ما بني عليه
البطلان من انتقال الثمن الى ملك الغاصب لو قلنا بامتناع رجوع المشتري عليه بالثمن لو رجع المالك
عليه بالعين اذ لا يقتضي ذلك ملكه على الغاصب الثمن بل ولا اباحة تصرفه فيه اذ من الجائز ان يكون
ذلك عقوبة له لا لحصة عاوض عما له على محرم فيكون الغاصب مخاطبا برده فان تبين لم ياخذ المشتري
و الاظهر لم يرتبط البركة في المال المحلوف عليه كذبا مع ان الاقوى ما عليه جماعة من المحققين من
جواز رجوعه بالثمن على الغاصب مع وجوده وان نسب في التذكرة عدم الرجوع به مطلقا الى علمائنا مؤذنا
بدعوى الاجماع لعدم تحقق الاجماع في فرض بقاء العين والاصل بقاؤه على ملكه ما الكلام اما مع التلف
فالمتجه عدم الرجوع به للاجماع ولتسليط المالك واذنه بالاتلاف كيف ما كان فالحكم برجوع المشتري
وعدمه على الغاصب مع علم اجازة مالك العين لا ينافي رجوع مالكها على الغاصب بالثمن مع الاجازة
لو بقيت عين الثمن بيد الغاصب او تلفت على ان رجوعه على المشتري عليه ايضا لكون الاجازة
على العقد لا تستلزم الاجازة على القبض فلا يبطل حق المشتري بالثمن المدفوع الى الغاصب بناء
على الكشف ثم ليعلم ان الظاهر عدم اختصاص الفضولي بالبيع بل يعم سائر العقود من صلح وهبة واجارة
ونكاح وغيرها عملا بعموم الامر بالوفاء بالعقود الجامعة لشرائط الصحة وخصوص ما دل على صحته
في النكاح المقتضية لصحته في غيره بالاولوية مضافا الى عموم التعليل الوارد في نكاح العبد بدون
اذن سيده كقول الجعفر ع في الصحيح انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز فهو له جائز فان
مقتضاه ان العقد الجامع لشرائط الصحة سوى رضى من له السلطنة بلا مانع عن صحته سوى عدم الرضا
فاذا ارتفع المانع اثر السبب اثره وفي تعدية الحكم الى الايقاعات وجميع ما يقبل التوكيل من العبادات
كاداء الاخماس والزكوات والنذر وغيرها مما لم يتم اجماع على المنع منه وجهان اقويهما ذلك قوله

قوله وهي كاشفة عن صحة العقد اختلف الاصحاب في ان اجازة المالك كاشفة عن تحقق الملك بالعقد او
ناقلة الملك من حينها فالاكثر من الاصحاب على الكشف بل لم ينسب القول الا الى فخر المحققين والاردبيلي تردد تبعا على صحة
الفضولي وبعض من تاخر وتردد جماعة فيه وذلك مع اتفاق الجميع ظاهرا على شرطية الرضا في التاثير ومقتضاه
عدم المحيص عن القول بالنقل فان المشروط عدم عند عدم الشرط واذا لم يجز كان العقد فاسدا ولا موجب لفساده
سوى انتفاء الرضا فلولا مدخليته في الصحة وترتب الاثر لكان العقد صحيحا بدونه لانه اذ المفروض انه جامع
لجميع الشرائط ولم يتخلف منه مع عدم الاجازة سوى الرضا فلو لم يكن الرضا جزء سبب او شرطا لصحت
الصحة بل وترتبها لكن الاقرب ما عليه الاكثر من القول بالكشف لا بمعنى ان الاجازة بعد حصولها
تغير العقد ناقلا من حينه كما يظهر من بعضهم حيث استدل على الكشف بانه مقتضى الاجازة اذ لا معنى للاجازة
الا امضاء العقد السابق والرضا بمضمونه وهو انتقال المبيع او الثمن اليه من حين العقد لا من حين الاجازة
ذلك وانما مقتضاها هو الرضا بتسبيبه النقل والانتقال مطلقا فاذا فرض ان النقل غير حاصل قبل
الاجازة تعين حصول النقل في ذلك الزمان اذ ليس الرضا فيه لاغيا وانما فائدته مجرد الاتفاق فيمكن
فرض الرضا بتسبيبه النقل في زمان الاجازة وانما المراد من الكشف حصول النقل واقعا قبل الاجازة
انه غير معلوم للمتعاقدين فاذا تعقبه الاجازة علم حصول الملك وتاثير السبب وكانت الاجازة
علامة على ذلك والوجه فيه ما ذكروه من ان السبب الناقل للملك هو العقد الجامع للشرائط وكلها
حاصلة غير رضا المالك فان الشرط حصوله مستقبلا كما كان لو تاخر الا العلم بحصوله فكان العقد الصادر فضولا
قبل الاجازة مرددا بين الصحيح وهو العقد المتعقب بالاجازة والفاسد وهو العقد المتعقب بالرد فاذا
حصلت الاجازة تبين ان ما وقع كان صحيحا في نفس الامر ناقلا للملك وكانت الاجازة معرفة للعلم
بحصول الشرط والنقل والانتقال لا انها تؤثر في النقل اصلا بل هي بمنزلة العلامة عليه فلو اخبر الصادق
باخباره كالمعصوم بتعقب الاجازة للعقد قبل تحققها وجب الحكم بترتب الاثر عليه لحصول ما جعله الشارع
سببا في النقل واندرج العقد المذكور في العقود التي امر بالوفاء بها ويؤكد ذلك انه الظاهر من خبر
عروة البارقي وقوله صلى بارك الله لك في صفقة يمينك ومن خبر الوليدة حيث لم يغرم المشتري [illegible]

الاجازة

الاجازة شيئا من اجرة الخدمة وغيرها وما ورد في صحيح ابي عبيدة في تزويج الصغيرين فضولا من انه اذا
بلغ احدهما فاجاز ثم مات ورثه الاخر اذا اجاز ايضا وبراءتهم الاصحاب وهو لا يتم الا على القول بالكشف
فان موت احد المتعاقدين قبل قبول الاخر يبطل العقد جزما فلو كانت الاجازة ناقلة لتعين البطلان
وتظهر فائدة القولين في مواضع كثيرة منها النماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة فان نماء المبيع للمشتري
ونماء الثمن للبائع على القول بالكشف بالمعنى المشهور عند كل واحد منهما لكن الاول على القول بالنقل وكذا على
القول بالكشف بالمعنى الاخر على الظاهر في الروضة وغيرها انه لو جعلناها ناقلة فنماء المبيع
ونماء الثمن المعين للمالك المجاز له البائع ووجهه بالنسبة الى نماء المبيع ظاهر واما بالنسبة الى الثمن فلعل
وجهه ان تمليك المشتري للثمن بقبوله غير موقوف على اجازة مالك المبيع اذ لا يتوقف تصرف المشتري
في ملكه على اجازة غيره فالثمن ملك للبائع في نفس الامر وانه لم يعلم ذلك قبل الاجازة وهي بالنسبة
الى ملك البائع للثمن بمنزلة الاجازة الكاشفة وبالنسبة الى ملك المشتري للمبيع ناقلة من حينها
وفيه ما لا يخفى فان مقتضى المعاوضة عدم انتقال احد العوضين قبل انتقال الاخر فاذا فرض توقف
انتقال المبيع فضولا على اجازة البائع توقف انتقال الثمن على انتقال المبيع اليه بالاجازة وان لم تكن
الاجازة مملكة للثمن بل هي بمنزلة الايجاب الذي لا اثر للقبول بدونه ومنها اشتراط فسخ الاصيل ما
عقده الفضولي قبل الاجازة بناء على الكشف وجواز الفسخ قبلها بناء على النقل ومنها ان المقبوض بالمعاطاة
لو بيع فضولا فليس للاخر بالمعاطاة الرجوع فيه قبل الاجازة بناء على الكشف لجواز تعقبه بالاجازة
فينكشف انتقاله عن ملك القابض وله الرجوع قبل الاجازة بناء على النقل ومنها ما اذا ارتفعت قابلية
المبيع او المشتري للبيع قبل الاجازة بتلف او انقلاب الى محرم او عتق او موت او كفر او ارتداد مع
كون المبيع مسلما او مصحفا ونحو ذلك فان البيع صحيح بناء على الكشف وباطل بناء على النقل ومنها
ما اذا تجددت القابلية قبل الاجازة فانه يبطل بناء على الكشف ويصح بناء على النقل عكس ما تقدم كذا
قيل وفي الصحة بناء على النقل تامل ومنها ما اذا بيع بعض العين مشاعا فضولا ثم باع المالك البعض
الاخر ثم اجاز فان الاخذ بالشفعة للمشتري الاول بناء على الكشف وللثاني بناء على النقل ومنها

ما اذا تجدد القابلية قبل الاجازة فانه يبطل بنا على الكشف ويصح بنا على النقل عكس ما تقدم كذا قيل وفى الصحة
بنا على النقل تامل ومنها ما اذا ابيع شئ العين وما عا قصوا اولا وباع المالك البعض الآخر ثم اجاز فان الاخذ
بالشفعة للمشترى الاول بنا على الكشف وللثانى بنا على النقل ومنها تعلق الخيار واحتساب مبدأ الخيارات
فانه من حين العقد بنا على الكشف ومن حين الاجازة بنا على النقل ومنها ما اذا ترتبت العقود الفضولية
على المبيع او الثمن فاجاز المالك عقدا منها فان كان المبيع صح وما بعده ايضا بنا على الكشف ان تعلق العقد
المجاز بالصحة بنا على النقل كذا قيل وفيه تامل فان صحة العقود المترتبة بنا على الكشف مجهة لو باع كل
لنفسه لصادق الملك وعدم منافاة القصد اما لو قصد المتاخر بيعه فضولا عن المالك فانه يقوم فيه
احتمال البطلان لكون المقصود بيعه عن الغير ولم يحصل والعقود تابعة للقصود والرضا انما تعلق بنقله
عن الغير فهو لا يرضى بنقله من نفسه ونحوه ما اذا باع مال غيره ثم عند بطلت ثم بان حيا والحكم الاقرب
صحته ايضا فان القصد المعتبر فى العقد مجرد قصد النقل واما تعيين المالك فلا مدخلية له فى صحة
العقد ثم يقوم احتمال اعتبار الاجازة والرضا بعد العلم والاقوى عدم اعتباره ايضا لتحقق الرضا منه
بالنقل والمانع المقتضى توهم انه مال الغير لصدق الاجازة عن تراض واندراج عقده فى العقود الماموره
بالوفاء بها واما بطلان العقود المتاخرة عن العقد المجاز بنا على النقل فمبنى على ان دخول المبيع فى
ملك البايع فضولا غير كاف فى صحة عقده واجازته غير كافية لان المعتبر فى الاجازة صدورها
من المالك الذى كان حين البيع مالكا والعوض بمجرد الملك لم يعقد بعده فلا تؤثر اجازته وهو
متجه وان كان للنظر فيه مجال واحتمال الصحة لمجرد الدخول فى الملك لكونه ابلغ من الاجازة واحتمال
التوقف على الاجازة ايضا وتمنع توقف صحتها على مالكية الاجازة حين البيع ولذا تنفذ اجازة
الوكيل بعد موته وان تاخر التوكيل عن العقد فضولا ولا ريب ان من انتقل اليه المبيع تصرفه اقوى من
تصرف الوكيل فيمكن صحة العقد مع الاجازة اذ لا يعتبر فى صحته سوى انضمام رضا المالك الى العقد
فكما لا يقدح تقدم العقد على الرضا فكذا لا يقدح تقدمه على الملك فيتناوله عموم الوفاء بالعقود نعم لا
يمكن الاكتفاء بمجرد الدخول فى الملك من غير اعتبار تجديد الرضا السابق فى الجملة ايضا لكن لا يخفى

ما فى هذا

ما فى هذا كله من النظر والتامل وان كان ترتبها على الثمن فاجاز واحدا منها فقد اطلق الحكم بصحة المجاز و
ما بعده وفى الاطلاق اشكال من وجهين احدهما ما نبه عليه الفاضل الشارح من انه انما يتم فيما اذا بيعت
الاثمان فى جميع العقود بان باع مال المالك بجبه ثم باع الثوب بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بفرس
فان اجازة اللاحق فيها تقتضى اجازة السابق فيلزم الحكم بصحة الكل بخلاف ما لو تعلقت العقود بالثمن
الاول مرارا فينبغى ان يكون كالثمن فى صحة ما اجيز وما بعده دون ما قبله من العقود المترتبة على نفس الثمن
الا صحة البيع الاول بمعنى لا ذمة لحوقه الاجازة جزما وان اوهم اطلاق الفاضل الشارح وغيره لبطلان
الجميع ثانيهما ان الحكم بصحة ما تقدم على العقد المجاز بنا على الكشف ظاهر اما بنا على النقل فى صحة
ما عدا العقد على البيع اشكال من حيث اعتبار ان يكون المجيز مالكا او حين الاجازة والغرض عدم تملكه
للثمن قبلها فلا تاثير لاجازته فيه ولو صح التصريح باجازة جميع العقود المترتبة عليه سيما لو علم ان العوض
الاخير متعلق باجازة الاخير خاصة لم يعتبر فى عوضه دون ما تقدمه من الاثمان ومن هنا الاشكال
فى صحة العقد المتعلق بالمبيع ايضا فان صحته فرع صحة الاجازة فى المقام اذا لم يتعلق بها اجازة قبلها
فاذا فرض بطلانها بطل ما توقف عليها ايضا لكن الاقرب فيه الصحة ولو اشتبه المتقدم والمتاخر فى العقود
المترتبة فاجاز واحدا منها فى الحكم بصحة الجميع لعموم الامر بالوفاء بالعقود التى لا يعلم فسادها او البطلان
لفقد احراز شرط الصحة وهو السبق ان كان العقد على الثمن والتاخر ان كان على الثمن وجهان اقويهما الثانى
ولو علم تاريخ احدهما ففى الحكم بتاخر الجميع عنه وجهان ولو علم اجتماع العقود على المبيع او الثمن الواحد
اختص المجاز فيها بالصحة قوله ولا يكفى فى الاجازة السكوت عند العقد او عند عرضها عليه لا يكفى
السكوت مجردا عن الامارات المفيدة للعلم بالرضا وهو مما لا خلاف فيه ولا فى التذكرة انه لو باع سلعته
وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب فى اعتبار الاجازة عند علمائنا واهل العلم ولم يحك الخلاف الا عن ابن ابى ليلى
فاكتفى بالسكوت هنا قياسا على سكوت البكر المكتفى به فى توكيلها على عقد النكاح واجازتها له وهو
قياس مع الفارق بمانع الحيا وورد فى الصحيح الاكتفاء بالسكوت من المولى فى نكاح العبد بغير
اذنه ويمكن حمله على ما اذا افاد العلم بالرضا ولو مع انضمام القرائن بل لعله ظاهر فى ذلك فيكون

دالّا على عدم اعتبار اللفظ في الاجازة **قوله** ويكفي اجزت او انفذت او امضيت او رضيت وشبهه فقد يتوهم من قوله
وشبهه على عدم اعتبار صيغة مخصوصة للاجازة بل يكفي ما دلّ على الرضا وهو ظاهر ولو عبّر بما في خبر عروة من قوله
بارك الله لك في صفقة يمينك والظاهر عدم اعتبار اللفظ اصلا بل يكفي ما افاد العلم بالرضا مطلقا ولو من القرائن
والامارات للاطلاق وعموم الوفاء بالعقود ولان اللازم ما كان معتبرا في حق المالك وليس الا تحقق اظهار الرضا
ولما ورد في اخبار النكاح من ان العلم والاقرار كاف في صحة نكاح العبد بغير اذن مولاه فيكتفي به في غير النكاح بالاولوية
خلافا لبعضهم فاعتبر الدلالة اللفظية ولا دليل على اعتبارها وحديث انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
ظاهر في غير الشروط وما قد يتوهم من اتفاق الاصحاب والشهرة على اعتبار اللفظ الصريح بعدم الاكتفاء
بالسكوت ممنوع لتعليلهم عدم الاكتفاء به باعمّيته من الرضا وهو كذلك ان لم ينضم اليه من القرائن و
الامارات ما يفيد الرضا ولو علم بشاهد الحال رضا المالك بالعقد من غير اظهار منه ففي خروجه بذلك
عن الفضولي والحاقه بالتوكيل وجهان اقواهما عدم اللحوق لتوقف التوكيل على انشاء منه مع ان الرضا
وجود الرضا القلبي من غير اظهار لا يعد توكيلا ولا يخرج به العقد عن الفضولي المتوقف صحته على اظهار
الرضا وكما لا يكفي وجود الرضا من غير اظهار في الاجازة كذلك لا تكفي الكراهة القلبية بالرد بل لا بد
من اظهار الرد قولا او فعلا كبيع العين المعقود عليها او هبتها او غير ذلك مما يتضمن عدم الرضا بما
بالفضولي لا عبرة بالسكوت مطلقا او بعبارة صريحة ما دل على الرد من الالفاظ كفسخت ورددت وما رادفهما
ونحو ذلك فلا يكفي قول لم اجز او لا اجيز ونحوهما مما لا دلالة له صريحا على المنع بالفعل فلو اجاز بعد
هذا القول صح ولو اجاز بعد الرد الصريح لم يصح للاجماع والضرر **قوله** وان لم يجز انتزعه من
المشتري ولو تصرف بما فيه اجرة رجع بها عليه ولو نما وكان للمالك هذه الاحكام متفرعة على فساد
البيع بالرد وعدم الاجازة اذ لا دخل حينئذ للمبيع على ملك المالك فلا بد للمترتب عليه ايد
ضمان من غير فرق بين العالم والجاهل لاتحاد العلة ظاهرا ولتحقق الغصب الموجب للضمان اجماعا
واما مع الجهل فلاثبات اليد عليه بغير حق وان قلنا الغصب بذلك او اريد من جهة العدوان
المأخوذ في تعريفه ذلك كان مثل رجال في ادلة ضمان المغصوب لكونه من افراده والا كان ملحقا

بالغصب

بالغصب في الضمان لكون الفضولي مع عدم الاجازة من البيوع الفاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولان الاصل الضمان
لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر الاتفاق على الحاق المقبوض بالبيع الفاسد بالمغصوب في الضمان
وحينئذ فاللازم رد العين الى المالك مخيرا في مطالبته من شاء من البائع والمشتري وتخصيص المصنف الانتزاع من
المشتري لفرض وجود العين في يده ولو كان المراد قبض المبيع ويجري هنا ما ذكروه في باب الغصب من
لزوم رد العين مع بقائها وان ادى الى تضرر الغاصب كالساجة في البناء واللوح في السفينة او الى تعسر
الرد كالممزوج المختلط بالشعير او الحراء بالصفراء وان رجع الى ادائها بالغصبية على كلام العالم منها للمحرم من التعذر
وفوات السمة والتمييز لو حكم بلزوم ردها وان تغيرت عن هيئتها يوم غصبها بزيادة او نقيصة وان وجب
الارش مع النقصان سواء كان الفائت جزءا ماديا او صوريا او صفة بفعل المشتري او بفعل غيره ولو بآفة
سماوية ووجب تسليم العين مع الزيادة من غير رجوع على المالك بها ان كانت صفة او اثر كتعليم صنعة او
علم او قصارة ثوب ونحو ذلك وان كانت عينية لا يمكن فصلها كبعض الاصباغ ثبتت الشركة بين
المالكين على نحو الشركة في امتزاج المختلط بحيث يعتبرها التعذر الانفصال والتمييز وان امكن فصلها كان
للمالك اجبار الغاصب على فصلها وان تضرر الغاصب بالصبغ لضيعه او نقص قيمته على الاقوى لوجوب
رد العين كما اخذها فان حصل نقص في العين بسبب الفصل ضمن الغاصب ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها
وضمن ما ينقص من العين بالازالة على المشهور بين الاصحاب وظاهرهم لزوم الاجابة وان تضرر المالك
بنقصان العين وبذل قيمة الصبغ للغاصب استنادا الى انحصار طريق التخلص من مال الغاصب بالاجابة
الى الازالة لعدم جواز اجباره على البيع واجبارا بالحق العين من النقص بالارش وقيل ان بذل
المالك قيمة الصبغ لم يجبر الغاصب على قبولها لكون الازالة تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو ممنوع وان كان
تصرف المالك بالصبغ كذلك الا ان الزام المالك بالتصرف في ماله واجباره على قبول الارش مع النقصان
ليس باولى من اجبار الغاصب بقيمة الصبغ فان فيه جمعا بين الحقين ايضا بل لعل اجبار الغاصب
هو الاولى لعدوانه وعدم تقصير المالك وجبر ظلمه وتدارك مال الغاصب بقيمته ولذا حكم جماعة
بانه لو طلب المالك بيعهما من ثالث ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس

وهو عند التحقيق مستلزم لترجيح جانب المالك في المقام لو بذل القيمة ويجب في الحفاف من ايجاب التمكين على
المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ حاضرا واجبار الغارس المستعير للارض على
اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه
وهذا منه الزام للشيخ وموافقة على هذا الحكم وهو في محله بقي تمام الكلام فيه للاصحاب انتهى في محله
وكما يجب رد العين هنا فكذا رد ما يتجدد تحت يد المشتري من نمائها متصلا كالسمن او منفصلا كالولد
واللبن والثمر واجرة ما فات من منافعها المستندة والحرية اصالة او عرضا على الاصح مع استيفاء النفع
وبدونه ايضا على اشهر القولين واظهرهما لاصالة الضمان ولكونه غاصبا بناء على عدم اعتبار الظلم
العدوان فيه هيهنا وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لما يظهر من المصنف هنا كما عن
ابن حمزة وفخر المحققين من عدم ضمان المنافع بدون الاستيفاء لاصالة البراءة من الضمان مع الفوات
ولكون المنافع غير مقبوضة بالغصب ولا بالبيع الفاسد لتجددها وحدوثها بعد البيع فلا تضمن
بالفوات ومثلها النماءات المتجددة لا تضمن الا بالمباشرة الاتلاف لكونها مع عدم الغصب من الامانات
الشرعية كالثوب الذي اطارته الريح لا تضمن بدون التعدي والتفريط ومن ثم استشكل الحكم في القواعد
والتنقيح وهي كما عرفت وحيث يتعدد منافع المبيع فاللازم اجرة اعلاها سواء استوفى الاعلى او
الوسط او الادنى او لم يستوف ولو تفاوت الاجرة في مدة بقائه تحت يده ضمن كل من وقت اوقات
المدة باجرة مثله واحتمال ان تكون العبرة باجرة اول المدة لو كانت اكثر او مطلقا نظرا الى انه لو كان
عند المالك لاجره بذلك بعيد جدا هذا كله مع بقاء المبيع وامكان رده واما مع التلف فاللازم رد
المثل ان كان مثليا وان توقف رد المثل على شرائه باضعاف قيمته على الاظهر الا ان يؤدي الى الضرر
والاجحاف العظيم بالحال فان في وجوبه نظرا وانما يجب رد المثل لو بقي على التقوم والملكية فلو خرج عن
عن ذلك لاختلاف زمان او مكان كان بمنزلة اعواز المثل على الاظهر فيجب القيمة وفي تقديرها
احتمالات اظهرها القيمة يوم الدفع والاقباض لبقاء المثل في الذمة كالعرض ولا يسقط الا بدفع
القيمة عوضا عنه ولذا لو تمكن من المثل بعد الاعواز وجب المثل فيجب قيمته حين المعاوضة والدفع

ولو تعذر

ولو تعذر رد المثلي لغصب ونحوه غرم مثله فان تمكن منه فللمالك اخذ عينه ورد ما اخذه بدلا عنها او لو طالب
المشتري بذلك ففي وجوب اجابته للمالك وجهان اظهرهما ذلك وان كان قيميا فتعذر رده غرم قيمته لمكان
الحيلولة وعليك القيمة للمالك ملكا متزلزلا وعليك المشتري العين فان تمكن من العين بعد دفع القيمة
فان تراضيا بالعين او غيره فلا بحث والا وجب رد العين الى صاحبها واستحق ما دفعه بدلا عنها وفي
جواز حبسها الى رد القيمة وجهان اظهرهما العدم وان تلف ضمن قيمته ايضا وفي تقديرها خلاف بين الاصحاب
فقيل قيمته يوم القبض والغصب وربما نسب الى الاكثر نظرا الى انه اول وقت دخول العين في الضمان
وفي صحيحة ابي ولاد قال ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال نعم قيمة بغل يوم خالفته بناء على ان
الظرف صلة للقيمة لا متعلق بالفعل المقدر فانه لا دلالة له حينئذ على تقدير القيمة اصلا وقيل اعلى القيم من
حين القبض الى حين التلف وربما نسب الى علمائنا والى الاشهر نظرا الى انه مضمون في جميع حالاته التي منها
حالة اعلى القيم وانه مناسب للتغليظ على الغاصب لكن القابض ليس غاصبا وقيل باعلى القيم من حين
الغصب الى حين رد القيمة بناء على ما ذهب اليه الاسكافي من ضمان القيمي بمثله وانما ينتقل الى القيمة
حين تعذره فالمعتبر قيمته حين تعذر المثل وضعف جميع هذه الاقوال ظاهر والاقوى ما هو المنسوب الى الاكثر من اعتبار
القيمة يوم التلف لكون الواجب مع بقاء العين ردها من غير ضمان ما ينقص من القيمة السوقية اجماعا
فاذا تلف العين وجب القيمة حين التلف لانتقال الحق اليها حينئذ نعم لو كان التفاوت في القيمة مستندا
الى نقص في العين ولو صفة وجب اعتبار الاعلى لكنه خروج عن محل البحث كما ان دفع القيمة لو كان
لمكان الحيلولة وجب اعتبارها حين الدفع لا حين تعذر الرد لو تاخر الدفع عنه وهو خارج عن
محل البحث ايضا **قوله** ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا
وان تلف قيل لا رجوع به مع العلم وهو بعيد مع توقع الاجازة لا ريب في رجوع المشتري مع جهله
بالغصبية على البائع بالثمن مطلقا باقيا كان في يده او تالفا على نحو الرجوع في غيره من البيوع الفاسدة
لكون الثمن لم يدفع اليه مجانا بل بقصد المعاوضة فاذا تبين بطلانها فقد انتفت الاذن المقيدة
بها وفقد التراضي المتحقق في ضمنها فيكون الثمن مضمونا على قابضه سيما مع علمه بالغصبية وفساد

المعاوضة لعموم اليد والقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فاللازم رد الثمن مع بقائه ومثله او قيمته مع
التلف واما مع علم المشتري بكون البائع غاصبا فالمعروف بين علمائنا عدم رجوعه على البائع بما دفع
اليه من الثمن واطلاقهم متناول لبقاء العين وتلفها ولما اذا دفعه متوقعا لاجازة المالك او غير متوقع
وقد نسب العلامة في التذكرة وغيرها اطلاق الحكم بذلك الى علمائنا بل عن تخليص التلخيص نسبته
الى الاصحاب كافة بل لم نقف على قائل برجوعه عليه مع التلف الا ما يحكى عن المحقق في بعض تحقيقاته
واليه يميل كلام المتن والفاضل الشارح في صورة توقع الاجازة ولعل الدفع الى الغاصب على هذا الوجه
غير متناول للاطلاق المذكور بعدم التضمين فان محل البحث انما هو لو دفع الى نفس الغاصب بحيث يتصرف
فيه تصرف المالك لا الدفع الى مالك المبيع على يد الغاصب كالامانة ولا ريب ان متوقع الاجازة انما يريد
ايصال الثمن الى الواقف المالك في مقابلة العين على فرض اجازته فلا تسليط من المشتري للبائع
على التصرف فيه فلو اتلفه ضمنه قطعا بخلاف ما لو دفعه غير متوقع الاجازة بل لاخذ المغصوب من
يد الغاصب والاستيلاء عليه وان كان بصورة المعاوضة فانه قد يقوى تمليك الغاصب
لاعراض المشتري عنه وتسليطه الغاصب عليه مجانا للعلم بعدم الاستحقاق وفساد المعاوضة و
مقتضاه عدم الضمان مع التلف بل عدم استحقاق الرد مع البقاء لو فرض التملك بموجب الاعراض
او هبة لا ذمة الا ان في دخوله لذلك في ملك الغاصب محل نظر ومنع لمنع تحقق الاعراض الموجب لاباحة
تملك الغير ومنع الهبة المجانية وانما دفع على جهة المعاوضة وان علم بالفساد وعدم استحقاق
البائع للثمن شرعا فان ذلك لا يوجب الاعراض والتمليك المجاني كما في غيره من البيوع الفاسدة
فان علم المتعاقدين بفساد المعاملة لا يقتضي الاباحة التصرف في احد العوضين فضلا عن الملك
فيدل على ضمان الثمن هنا كل ما استدل واليه في ضمان المقبوض بالبيع الفاسد من قاعدة
واجماع اذ لا فرق في الفساد بين الناشئ من عدم الملك او الناشئ من عدم القدرة على التسليم
او عدم المعلومية ونحو ذلك ولا يجري ما نحن فيه مجرى المدفوع الى الصبي والمجنون لو كان الدافع عالما
كما لا يخفى ومع مقتضى القاعدة لزوم الثمن مطلقا مع البقاء والتلف الا ان الاجماع على الظاهر منعقد

على عدم

على عدم الرجوع مع التلف اذ لا قائل بالرجوع معه الا المحقق في بعض تحقيقاته وهو نادر وادعى
شيخنا العلامة في شرحه الاجماع عليه صريحا وحكاه ايضا في مفتاح الكرامة في باب الغصب عن تخليص التلخيص
وقد نسب دعواه الى العلامة في التذكرة وكانه لنسبته عدم الرجوع الى علمائنا وهو غير صريح في دعوى
الاجماع ومع ذلك فقد خالف في التذكرة الاطلاق [illegible] وقوى الرجوع مع البقاء فيكشف ذلك
عن ارادة الشهرة وكيفما كان ففي دعوى غيره الاجماع في صورة التلف بلاغ ولا يقدح في سقوط
الضمان ح حرمة تصرف البائع فيه واتلافه فان سقوط الحرمة المالكية ببذل الثمن للغاصب و
تسليطه على اتلافه لا ينافي بقاء الحرمة الالهية من حيث انتفاء ما يقتضي اباحة الاتلاف والتصرف
فيه فلو فرض اذن المالك بالقاء متاعه في البحر عبثا اثم الماذون باتلافه وان سقط الضمان
اما مع بقاء العين فلم يتم اجماع على عدم الرجوع ولا موجب لخروجه عن ملكه فلا موجب للمنع من
وجوب رده وجواز استرداده والمطالبة به واحتمال المنع من المطالبة به عقوبة لدفعه عوضا
عن المحرم وانه حرم على البائع التصرف فيه نظير المال المحلوف عليه كذبا ضعيف لو فرض قيام الدليل
على المنع وليس فليس قوله ويرجع بما اغترم ان كان جاهلا ما يغرمه المشتري اما ان يكون
قيمة عين تالفة او [illegible] تلف او ارش عيب حادث او ارش جناية او اجرة منافع مستوفاة او غير
مستوفاة او نفقة على حيوان او بذل اجرة على تعمير ما انتقض من جدار او على تعليم صنعة او
قصارة ثوب او بناء جدار او غرس شجر ونحو ذلك ولا ريب في عدم الرجوع بشيء من ذلك على
البائع مع علم المشتري بالغصبية عالما كان البائع او جاهلا لتحقق الغصب من المشتري و
انتفاء ما يقتضي الرجوع من الغرور وغيره واما مع الجهل فلا خلاف في رجوع المشتري بما يغرمه
من ذلك في الجملة الا من صاحب الحدائق حيث حكم بعدم رجوعه بشيء مما يغرمه عدا الثمن مستندا
الى [illegible] خبر زريق الوارد فيمن اشترى ارضا بغير اذن مالكها عن ذلك وهو كما ترى مع ان
اجماع الاصحاب [illegible] منعقد على الرجوع في جملة من الغرامات التي لم يحصل له في مقابلتها نفع

كالنفقة وعوض الاجرة والثمار وقد ورد في خبر جميل وغيره ما يدل على الرجوع بقيمة ولد الجارية التي استولدها

وهو يقتضي الرجوع في غيرها بالاجماع المركب او بالاولوية لكون الولد مما ينتفع به مضافا الى عموم المروي

من قوله عم المغرور يرجع على من غره حتى صار قاعدة مسلمة بين الفقهاء في كثير من الموارد وان اختلفوا

هنا في جملة من الغرامات المشكوك في اندراجها تحت القاعدة المذكورة او لمعارضة غيرها منها

قيمة العين التالفة بيد المشتري فانه لا يرجع بها على البايع لكونها مضمونة على المشتري فلا يتحقق

الرجوع بها وان استحق الرجوع بالثمن لو كان قد سلمه البايع والا ادى الى الجمع بين العوض والمعوض و

هو مع فرض مساواة القيمة للثمن او نقصانها عنه متجه اما مع زيادتها على الثمن فظاهر اطلاق جماعة

وغيره عدم الرجوع بالقيمة وهو عدم استحقاق الرجوع بالزائد ايضا لدخوله على ان العين مضمونة عليه

فلا غرور كما لو تلفت العين والاصح ما اختاره فخر المحققين والمحقق الكركي والمقداد والفاضل [illegible]

وغيرهم من الرجوع بالزائد لدخوله على ان الزائد يحكم ما لا عوض له وان المجموع بالثمن فيتحقق الغرور

بل الرجوع هنا اولى من الرجوع الى البايع فيما يغرمه عوضا عن المنفعة المستوفاة لحصول النفع له

ثمة في مقابلته ما غرمه هنا من الزيادة واليه اشار في الروضة بقوله فالزائد [illegible] بعض

المحشين له بالتدافع فيه وهو ولا فرق في رجوعه بزيادة القيمة عن الثمن الحاصلة حين البيع او المتجددة

بعده لكونها حينئذ بمنزلة الثمرة وغيرها من الغرامات فان المالك اذا رجع بقيمتها رجع المشتري بها

على البايع لغروره ودخوله على ان يكون له ذلك بغير عوض ونحو ذلك الكلام في مهر الجارية

لو غرمه المالك مع استيفاء منفعة البضع فان في رجوع المشتري على البايع بما اداه من المهر على

المسمى قولين ايضا والاقرب الرجوع ومنها اجرة المنافع فان الفائتة منها بغير استيفاء يرجع بها

على البايع كغيرها مما لم يحصل له في مقابلته نفع من نفقة وغيرها من غير خلاف واما المستوفاة

منها بان سكن الدار او ركب الدابة او استخدم العبد ففي رجوعه بما يغرمه للمالك من الاجرة

خلاف فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف و[illegible] ابن ادريس على ما حكي الى عدم الرجوع بها على البايع

للاصل

للاصل ومباشرة الاتلاف وحصول النفع فلا ضرر والاجماع على ضمان الغار غير معلوم [illegible]

ملحق المغرور الضرر والاشهر بين الاصحاب الرجوع بها عن الشيخ ان عليه الفتوى لانه اقدم على الاستيفاء به مجانا

من غير تعويض الا بالثمن ولعله لو علم انه مال الغير لم ينتفع به اصلا ولم يؤد اجرته وكان الغرور حاصلا

والاجماع على ضمان الغار [illegible] وهو الاقوى ومنها ارش العيب الحادث في يد المشتري فان في رجوع

المشتري به على البايع لو غرمه المالك قولين مبنيين على ان عقد البيع يوجب ضمان الاجزاء بما يقابلها من

الثمن كما يوجب ضمان المجموع بمجموع الثمن اولا فعلى الاول لا رجوع على البايع بما عدا الثمن الا ان يفرض زيادة

الارش عما يقابل الجزء الفائت من الثمن فان الاصح رجوعه بتلك الزيادة كما تبين في ضمان القيمة

وعلى الثاني له الرجوع بالارش لانه اقدم على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لعدم مقابلتها

بشيء من الثمن انما المقابل به هو المجموع فاذا غرمه المالك استحق الرجوع به على البايع لغروره وعدم

اقدامه على ضمانه خاصة لم يكن للمشتري سوى الرد او الامساك مجانا وان تعلق بالاجزاء وكان ضمان

الجملة مستلزما لضمانها جاز له الامساك بالارش والمشهور ان ضمان الجملة يستلزم ضمان الاجزاء

لان المقتضي للضمان وهو عدم القبض موجود في الجميع والمقابلة بالثمن حاصلة ولذا يوزع الثمن على

الاجزاء لو احتيج الى التقسيط وهو متجه لو فرض صلاحية الجزء للمعاوضة عليه ومقابلته كالثمن اما

لو كان مما لا يقابل بالاعواض كيد العبد ورجله وان كان مما يوجب فواته نقص القيمة فان في ضمان

البايع له محل نظر ومنع اذ لا يتصور فيه الضمان بمعنى انفساخ البيع ورجوع الثمن الى المشتري اذ لا

ثمن في مقابلته وضمان البايع قبل القبض ضمان بيع لا اتلاف ومنها ما يغرمه المشتري مما لا

يعود نفعه الى المالك كبناء او غرس في الارض المغصوبة لو قلعه المالك فان في رجوع المشتري

بما غرمه من نقص البناء والالات والغرس على البايع احتمالين الرجوع لكونه مغرورا من

البايع باقدامه على التصرفات من بناء وغرس ونحو ذلك لتوهم انتقال المبيع اليه وعدمه

لانه بالبناء والغرس متلف لماله بفعله والبايع لم يامره فلا غرور ولا شبهة في قوة الاول وكلما

كان للمالك الرجوع به على المشتري فله الرجوع به على البايع ايضا لتساوي الايدي في ترتبها على المغصوب

الا ان يكون ضمان المشترى من حيث الاستيفاء وخاصة كمهر الجارية حيث وطئها المشترى فانه ليس للمالك
الرجوع به على البايع على الاقرب لعدم ضمان منفعة البضع بالتفويت والاستيفاء مقصور على المشترى
وانما يرجع المشترى الى البايع حيث يكون له الرجوع بقدر ما دفعه فلو لم يدفع شيئا بان ابراه لم يرجع بشئ
ولو دفع اليه ثم وهبه كان له الرجوع بالمدفوع ولو صالحه على الاقل لم يرجع الا بما دفع قوله ولو باع غير المملوك
مع ملكه ولم يجز المالك صح البيع في ملكه اذا باع ملكه وملك غيره صح في ملكه مطلقا ووقفت صحة غيره على
الاجازة اما الصحة في ملكه فمما لا اجد فيها خلافا بين الاصحاب الا ما احتمله في مجمع البرهان من البطلان
راسا مع عدم الاجازة لعدم التراضي الا بالمجموع والعقود تابعة للقصود وان صيغة العقد واحدة
فلا تتبعض ولانه يؤدي الى جهالة الثمن حيث انه يفتقر الى التقسيط غير معلوم للمتعاقدين حين البيع
وضعف الجميع ظاهر فان التراضي بالمجموع لا ينافي التراضي بالابعاض ايضا اذ لم يكن للحيثية الاجتماعية
مدخل في البيع ولم يعلم من قصد المتعاقدين اشتراط الانضمام في الابعاض والتبعض في العقد ممنوع
في المقام وانما التبعض في متعلقه والاول الى الجهالة التي تؤول الى المعلومية بعد التقسيط غير قادح نقلا مع عدم
اشل الثمن حين البيع والا لبطل البيع هنا مع الاجازة ايضا مع ان الاجماع المحكي صريحا وظاهرا في كلمات
الاصحاب وصحيح الصفار الوارد في المقام كاف في اثبات الصحة في المملوك سيما على ملاحظة ان الاسباب
الشرعية كالعقلية تؤثر في القابل دون غيره واما توقف صحة غيره على الاجازة فمبني على ما عرفت من
صحة الفضولي وتوقفه على الاجازة والمراد من الحكم بالصحة هنا عدم البطلان من حيث انضمام غير المملوك
الى المملوك فلا ينافي الحكم بالبطلان مع عدم الاجازة لو استلزم الرد نقصا من الصحة غير ما ذكرنا كما
لو فرض غير المملوك ضميمة يقتضي ردها الوقوع في محذور الربا او بيع الآبق من غير ضميمة او تحقق
المعاملة الصرفية من غير تقابض في المجلس او كان ضم غير المملوك يؤدي الى جهالة ثمن المملوك على
وجه لا يؤول الى المعلومية اصلا كالوداع على تعيين شاة وفيها الزكاة من غير ضمان لحق الزكاة ولا
اشتراط تاديته على المشترى فان حصة الفقراء مجهول بناء على ان الواجب واحدة لا بعينها
اذ لا تتعين حقيقتها الا بتعيينها واجرها التي فلو قسم لجهالة حصة المالك ايضا لكن الاقرب الصحة

فان الواجب

فان الواجب واحدة موزعة على تمام الاربعين لا واحدة لا بعينها فان الواجب المعين لا يجوز في المبهم فيكون للفقراء في
كل واحدة ربع عشرها وعن حصة المالك عن ذلك معلوم ولو ابها الآن لو باع ما يزيد على الاربعين بحيث لا ينتهي
الى النصاب الثاني اشكل الحكم بالصحة لعدم تعيين النصاب والزائد عفو ثم وينبغي ذكر من محل البحث ما اذا باع
جملة من الزرع وفيها عشر الصدقة فيمضي البيع فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع اشتراط التادية على المشترى
او ضمان المالك بغير عزم على التادية وان لم يتلفظ بذلك ففي جعل نفس البيع ضمانا في المقام وجهان
اقويهما العدم ولا ينبغي ذكر في البحث ما اذا باع مالك نصف الدار النصف لانصرافه بقرينة البيع الى نصيبه ويحتمل
الاشاعة بالنسبة الى النصيبين لاطلاق لفظ النصف المنزل على الاشاعة حيث لا قرينة ولا ينزل عليها في الاقرار
وغيره وح فلا ينفذ في الربع ويقف النفوذ في الربع الاخر على الاجازة قوله وان رد تخير المشترى
مع جهله المشترى ملك البايع وغيره اما ان يكون عالما بتبعض الملك او جاهلا فان كان عالما فالظاهر انه
لا خلاف في عدم تسلطه على الخيار مطلقا سواء اجاز المالك او لم يجز لاقدامه على التبعيض وان كان
متوقعا للاجازة فلا ضرر يترتب عليه الخيار وان كان جاهلا فان اجاز المالك فلا خيار للمشترى
وان رد كان له الخيار لتبعض الصفقة وعروض الشركة وهو ضرر موجب للخيار وظاهر الاصحاب الاتفاق
على ثبوت الخيار له مع الرد وعدم الاجازة وان ناقش بعض في حصول الضرر بالتبعيض والشركة مطلقا
الا ان عدم الضرر بذلك في بعض الاحوال لا يمنع اغلبية الضرر به وهو مناط الخيار بل الظاهر العلامة
في كره في بيع الثمار ثبوت الخيار للمشترى مع الجهل مطلقا اجاز المالك او لم يجز معللا بثبوته مع الاجازة
بتفاوت الاغراض في الشركاء الا ان في جعل هذا القدر من الضرر موجبا للخيار مع عدم رضته باصالة
اللزوم محل نظر ومنع فالظاهر انه لا خيار للمشترى فيما بين العقد والاجازة سواء قلنا بكونها كاشفة
او ناقلة وقوى شيخنا العلامة في شرحه ثبوت الخيار بناء على النقل نظرا الى معلومية بقاء الجزء المبيع
فضولا على ملك المالك فيتحقق التبعيض الموجب للخيار وفيه مع انه يتوقع الاجازة لا ضرر في مثله نعم لو ترتب
ضرر على الصبر ببقاء الجزء المبيع فضولا على ملك المالك فيتحقق التبعيض الموجب للخيار والتاخير الى حين الاجازة
امكن ثبوت الخيار له لذلك لا للتبعيض مطلقا سواء كانت الاجازة ناقلة او كاشفة وحيث يفسخ المالك فان

فان اراد المشترى امساك الباقى المملوك بكل الثمن فلا خيار للبائع قطعا علم المالك او جهله لا مدعيا للاذن من المالك اولا وان اراد امساكه بحصته من الثمن فمع ثبوت الخيار للبائع مع الجهل او ادعاء الاذن وجهان اقويهما العدم ومن ظاهر انتفاء الخيار كان قويا **قوله** فان فسخ رجع وان رضى صح البيع فى المملوك بحصته من الثمن بعد تقويمهما جميعا ثم تقويم احدهما منفردا اذا فسخ المشترى بخياره رجع كل عوض الى مالكه من غير اشكال وكذا اذا رضى بتبعض المملوك خاصة كان له ذلك بحصته من الثمن فان كان المبيع من ذوات الامثال قسط الثمن على العين اجلاء او بكثرة اذا استوت الاجزاء التى لها مدخل فى زيادة القيمة ونقصها وان تفاوت بحسب الخطر ورديها قسط الثمن على القيمة كما لو كان المبيع من ذوات القيم فانه لا سبيل الى تقسيط الثمن هنا على العين لاختلاف قيمتها وتفاوتها الا مع فرض شركة البائع للمالك فى المبيع على جهة الاشاعة فان يقسط الثمن على العين بحسب حصص الشريكين عكسا يتم وحيث نفتقر الى توزيع الثمن على القيم فظاهر على ما هو المتفاهم من كلمات اكثر الاصحاب تصريحا وظهورا ان يقوم المملوك وغيره مجتمعين ان لم يكن للاجتماع مدخل فى زيادة القيمة ثم يقوم احدهما وينسب قيمته الى القيمة المجموع فيؤخذ من الثمن كا شئ ما كان تلك النسبة وان كان للاجتماع مدخل فى الزيادة كزوجى خف ومصراعى باب قوم كل منهما بانفراده ثم ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة وانما اعتبروا النسبة بعد تقويم الجميع لانه لولا ذلك لادى اخذ القيمة من الثمن فى بعض الفروض الى اجتماع العوض والمعوض للمشترى بل ربما زاد الثمن عن قيمة غير المملوك فيؤدى الى تغريم البائع زيادة على الثمن وهو باطل جزما فالظاهر ان اعتبار تقويمهما جميعا هنا اذا لم يكن للاجتماع مدخل على جهة التسهيل والتيسير لا على جهة اللزوم فلو قوم كل واحد منهما منفردا ونسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين واخذ بتلك النسبة صح ايضا اذ الفرض علم مدخلية الاجتماع فى الزيادة اصلا فلا غرض يتعلق بتقويمهما مجتمعين الا ان يفرض نقصان قيمتها مجتمعين عن قيمتها منفردين فانه يقوم لاحتمال مراعاة الاجتماع حينئذ من تقويم المشترى زيادة على ما اقدم عليه البائع فى بيع ملكه فتم واما اعتبار قيمتها منفردين اذا كان للاجتماع مدخل فقد علله بانه لا يستحق كل واحد من البائع والمالك الا منفردا فلا موجب لتقويمهما مجتمعين واورد عليه بان هذا ظلم فى حق المشترى فانه لم يبذل الثمن الا فى مقابلة العينين

الهيئة

والهيئة الاجتماعية فلو قوما منفردين ونسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين لم يؤد الى المشترى ما بذل في مقابلة الهيئة فلذا اختار فى الكفاية تقويمهما مجتمعين ثم تقويم المملوك خاصة ليأخذ من الثمن بنسبته الى قيمة المجموع ويرد الباقى الى المشترى او تقويمهما مجتمعين تارة ومنفردين اخرى فيسقط بدل ما بين القيمتين من النسبة من اصل الثمن ويأخذ البائع بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين بعد الاسقاط ويرد الباقى على المشترى وفيه ان هذا الطريق وان اقتضى رد ما بذل فى مقابلة الهيئة الاجتماعية الى المشترى الا انه غير لازم فان البائع هنا كالغاصب اذا تلف احد العينين فى يده فى ضمان التالف ونقصان الباقى لكونه لم يتلف على المشترى شيئا وانما اراد له شيئا لم يسلم له والهيئة الاجتماعية ليست عينا مقابلة بثمن بل هى من الاوصاف التى تزيد قيمة العين بوجودها وتنقص بفقدها فلا يتم للمشترى الثمن الزائد لانه لم يبذله الا فى مقابلة العينين التى توهم اتصافهما بالانضمام فاذا انكشف فوات الوصف بعد المالك ملكه لم يسقط من الثمن شئ فى مقابلة الوصف فى المقام غاية ابهام المشترى باتصاف المملوك بالوصف فتبين خلوه عنه وانما سلطه على الفسخ دفعا للضرر والخيار ثابت له فى المقام بالتبعيض خاصة او به وبالتدليس مع الابهام ايضا فلا ضرر فى حقه ولا يجرى المملوك هنا مجرى المعيب فى جواز الامساك بالارش للفرق الظاهر بين العيب وفوات الوصف الحسن الباعث على زيادة القيمة مع ان الارش فى المعيب انما قضى به الدليل والا فالقاعدة لا تقتضى سوى جواز الفسخ كما ستعلم فاتضح ان ما ذكره الاصحاب من اعتبار تقويمهما منفردين جار على القواعد الشرعية من الاضرار بجبره بالخيار وان ما فى الروضة من احتمال تقويمهما جميعا اذا كان المالك احدا فاجاز فى احدهما دون الآخر غير صحيح فانه مبنى على ان المالك يستحق لما له منضما فاذا اجاز فى احدهما فوت الهيئة الاجتماعية والآخر فى يده فيرد ما قابل ذلك الى المشترى ولا يمكن الرد الا بتقويمهما جميعا وينبغى على هذا ان يخص المقوم المنسوب الى قيمة المجموع بالمملوك كما صنعه فى الكفاية وقد عرفت ما فيه فتدبر **قوله** وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه كالعبد مع الحر والخنزير مع الشاة ويقوم الحر لو كان عبدا والخنزير عند مستحليه اى لا فرق بين مملوك الغير وما لا يملكه البائع اصلا مع الانضمام الى المملوك فى صحة البيع فى مملوك البائع خاصة الا مع الاجازة فى الفضولى وثبوت الخيار للمشترى مع تبعض الصفقة ولزوم تقسيط

الثمن على المبيعين على نحو ما مر في الفضولي مع الرد ومقتضى التنبيه عدم الفرق في صحة بيع المملوك هنا بين
علم المتعاقدين وجهلهما او جهل احدهما بالحكم او بالموضوع او بهما كما هو ظاهر اطلاق الاصحاب
الحاكمين بصحة بيع المملوك وبطلان غيره من غير تفصيل بين علم المشتري وجهله ولا بين علم
البايع وجهله بل لا يبعد انصرافه الى صورة العلم لاستبعاد خفاء ما مثلوا به من الخنزير ونحوه
على المسلمين موضوعا وحكما وقد صرح في التحرير وغيره بعد الحكم بالصحة بثبوت الخيار مع الغش
وهو كالصريح في الصحة مع العلم بل ثبوت الخيار لكن الفاضل السادس في الروضة والمسالك قيد الحكم
بالصحة والتقسيط بعد دفع الثمن بصورة جهل المشتري بالفساد واستشكله في صورة علمه معللا
بافضائه الى جهالة الثمن للمبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت
عليه وعلى شيء آخر وبان التوزيع لا يتم بعد دفع الثمن لمنافاته لما حكم به الاصحاب من عدم رجوع
المشتري بالثمن مطلقا او مع التلف على البايع الغاصب وحكى في المسالك تقييد الصحة بجهل المشتري
عن التذكرة حيث قال انه ليس ببعيد من الصواب وحكاه في مفتاح الكرامة عن المحقق في حواشيه
وعن كشف الرموز وادعى ان التقييد بالجهل قد يظهر من الباقين او يلوح منهم فهو غريب فان
ظاهر الاصحاب ما ذكرناه من عدم الفرق في صحة بيع المملوك بين صورة العلم والجهل مع انه لا
موجب للتفرقة بين الصورتين الا دعوى الافضاء الى جهالة الثمن في صورة العلم وهو في حيز المنع
فان العلم بالفساد لا يمنع من قصد البيع ومقابلة المبيع الفاسد بالثمن تشريعا اوح فيتقسط
الثمن عليه وعلى المبيع الصحيح ولو امتنع القصد لاجل العلم بالفساد بجعل قصد الممتنع شرعا
كلا قصد لكان اللازم عدم صحة البيع ايضا بجعل الثمن المبذول في مقابلة المملوك خاصة
لتحقق ذلك قصدا من المشتري وامتناع قصده لشرائه الا على وجه جعل شيء من الثمن بازائه
كما يحكى ذلك عن المحقق في حواشيه حيث قيد التوزيع بجهل المشتري قال والا لكان المبذول
بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن الظاهر ان امتناع قصد الممتنع
شرعا الا اذا امكن قصده تشريعا اوح والثمن المسمى حين البيع معلوم وجهالة التقسيط غير قادح

ولا يخلو

ولا يخلو عليه لصحة البيع وفساده في معلومية الثمن وجهالته وانما المدار في معلومية الثمن الرافعة للغرر
على نسبته حين البيع ومقابلة المبيع به وبطلان البيع من جهة اخرى كانتفاء الملك عن المبيع او فساد الصيغة
ونحو ذلك لا ينافي الصحة من جهة الثمن لمعلوميته ومقابلته المبيع مطلقا ولذا صح البيع في ملكه اذا انضم الى ملك
الغير وان قلنا ببطلان الفضولي كما هو اختيار الشيخ رحمه الله وعلى ما عرفت او علم المشتري والبايع بعدم
اجازة المالك بل لولا الاكتفاء في الصحة بمجرد المقابلة بالثمن وان لم يتحقق النقل الشرعي في بعض المبيع
لادى الى بطلان البيع لانضمام الفضولي بناء على نقل الاجازة بل وعلى كشفها لو تحقق الرد وهو
خلاف ما جزم به الاصحاب كما قد سبق فظهر ان تنظير السادس للمسألة بما اذا باع العبد بما يخصه من الالف
الموزعة عليه وعلى غيره في غير محله فان الالف في المثال غير موزعة شرعا ولا مقابلة للثمن بخلاف
ما نحن فيه لتحقق المقابلة وتوجه القصد الى النقل العرفي الذي هو مسمى البيع وان علم بعدم ترتب الاثر
شرعا ومن هنا يعرف فساد ما استشكله العلامة ايضا في البايع لو اختص بالعلم بالفساد حيث التزم بذلك
بطلان البيع من طرف البايع وصحته من طرف المشتري وهو عن البطلان بمكان واما ما استشكله من
التقسيط بعد دفع الثمن ورده قبلا الى غير المملوك الى المشتري فضعيف جدا لابتنائه على ان ما ذكره الاصحاب
من عدم رجوع العالم بالثمن على الغاصب جار على مقتضى القاعدة وقد تبين بطلانه بما لا مزيد
عليه نعم يبقى الكلام فيما ذكره المحقق وغيره في تقسيط الثمن من تقويم الحر لو كان عبدا بمعنى تقدير الحر
عبدا على ما هو عليه من الصفات لكبر او صغر ونحوهما فانه لا اشكال فيه لتعين الرجوع الى التقدير
عند انتفاء التحقيق في المقومات وغيرها ولكن قد يشكل الحال فيما اذا لم تكن الضميمة من المقومات
مطلقا لا تحقيقا ولا تقديرا كالتراب ونحوه فانه يقوم احتمال البطلان راسا واحتمال الغاء الضميمة
وجعل الثمن بازاء ما عليه الملك خاصة وانما رجع في الخنزير ونحوه الى قيمته عند مستحليه ولم يعتبر التقدير
مع انه لا ملك عند المسلمين لامكان التقويم الفعلي في الجملة فلا يرجع الى التقدير الا عند تعذره
اصلا [illegible] ان اخبار مستحليه بقيمته غير مقبول لاعتبار عدالة المقوم الا مع افادة العلم بالقرائن
او الشياع وفي الاكتفاء بالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم وجه قوي وفي اعتبار تعدد المقوم لو كان

علا ان مبنيٰها اظهرهما العدم **قوله** وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم ستة الاب والجد له والوصي
والوكيل والحاكم وامينه بحكم الحاكم للقاصر العقد كما يصح من المالك يصح من غيره ويلزم ايضا اذا كان نائبا
عن المالك او وكيلا او وليا عليه او ماذونا فيه شرعا وقد حصر المص ذلك في الستة المذكورة وقد يضاف
اليها بيع عدول المؤمنين حسبة عند تعذر الحاكم بل وبيع غير العدل عند تعذر العدل وبيع المرتهن
وان لم يكن وكيلا اذا امتنع الراهن من البيع وتعذر الحاكم وبيع الودعي مال الوديعة لو خشي تلفها كلا
او بعضا وبيع الملتقط مال اللقطة بعد التعريف للتصدق بها او ان لم يقصد التملك وتفصيل الحال
في ذلك ان الاصل وان كان حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والمنع من اجباره على شيء من التصرفات
المالية والبدنية الا ان ضرورة التصرف وعدم الاستغناء عنه عقلا او عادة او شرعا قد اقتضت
ثبوت الولاية والنيابة شرعا في كثير من المقامات فمنها ولاية الاب والجد له على الطفل فانها ثابتة
في الجملة بالاجماع والنصوص الا ان المعتبر في الاب والجد له ان يكون نسبيا شرعيا فلا ولاية للاب
رضاعا ولا للمنفي او لد سفاحا وان يكون مسلما فلا ولاية للكافر لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وفي اشتراط عدالته وجهان اظهرهما العدم نعم لو علم الحاكم او غيره خيانته
او تضييعه المال منعه من التصرف ولو عاد الى التوبة عادت ولايته وظاهر الاكثر اشتراك الاب والجد
له في الولاية وان علا ومقتضاه عدم الترتيب بين الاجداد فيشترك الادنى والاعلى في الولاية
لكن في المفاتيح والحدائق نقل الخلاف في ترتيب الاجداد وتشريكهم بل عن الفاضل الشارح
في وصايا المسالك ان الولاية للاب ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى
الميت فالاقرب ومقتضاه الترتيب بين الاب والجد الادنى ايضا وهو غريب لما عرفت من فرضه
من الخلاف في تقديم عقد الاب او الجد مع التعارض بل الرجحان في ذلك للعقد الجد على الاظهر
لقوى ما دل عليه في عقد النكاح من الرواية والاجماع ومنافاة ما اختلفوا فيه من ان ولاية
الجد مشروطة بحياة الاب اولا وفرعوا عليه تقديم وصي الاب على الجد وان كان الاظهر عموم ولاية
الجد ولا ولاية لغيرهما على الطفل مطلقا وان كان اما او عما او خالا او جدا لها بلا خلاف اجده

بين الاصحاب الا ما يحكى عن الاسكافي من ولاية الام وهو شاذ مدفوع على خلافه الاجماع وليس لهما التصرف
فيما يتعلق بالطفل عدا ما يتعلق بحفظه وحضانته ونحوها ولا ينتهيا ببلوغ الطفل رشيدا بالاجماع
والنصوص وفي انقطاعها بمجرد البلوغ وان كان سفيها قولان فالمنسوب الى الاشهر والاكثر الانقطاع فتكون
الولاية للحاكم والاقرب وفاقا لجمع من المحققين البقاء عملا بالاستصحاب وظاهر الكتاب وهو قوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لظهوره عدم الدفع مع عدم ايناس الرشد ببقاء المال
في يد الولي متصرفا به فلا ينتزع منه للحاكم مع ان ظاهرهم الاتفاق على عدم الانقطاع في الجنون
المتصل بالبلوغ ولا فارق معتد به بينه وبين السفه حيث ان الخطاب بذلك متوجه الى الاولياء
ولو جن او سفه بعد البلوغ وانقطاع الولاية عنه ففي عود ولاية الاب او انتقالها الى الحاكم قولان اقربهما
عود ولاية الاب لعموم ولايته على الولد في جميع الحالات الا حالة البلوغ والرشد ولكونها ذاتية منوطة
بالاشفاق والتمرن بمصالح تدبير الولد فتكون اقوى من ولاية الحاكم الذي هو ولي من لا ولي له وفصل
شيخنا العلامة في شرحه فحكم بانتقال الولاية الى الحاكم في السفه المتجدد دون الجنون مطلقا ولعل الوجه
التفصيل ملاحظة ما استند اليه الاكثر في انتقال ولاية السفيه مطلقا الى الحاكم من توقف الحجر عليه
ورفعه على حكمه فيكون هو الولي له بخلاف الجنون فانه لا يتوقف حصولا ورفعا على حكمه وفي ثبوت
الملازمة بعد تسليم اللزوم نظر والظاهر قيام الاب مقام الولد في جميع التصرفات عدا الطلاق وان
كانت المصلحة فيه لظاهر الاجماع والخبر وفي الحاق فسخ النكاح وهبة ما بقي من اجل المتعة بالطلاق
وجهان اقواهما العدم وفي اعتبار المصلحة او انتفاء المفسدة في تصرف الاب والجد قولان احوطهما
الاول واقواهما الثاني للنصوص الواردة في جواز الاقتراض مع الملاءة ومنها ولاية وصي الاب
او الجد على ما يتعلق بالاطفال من الاموال فانها ثابتة بالاجماع والنصوص وهي مقدمة على ولاية
الحاكم وكذا ما يتعلق بالسفيه والمجنون العاقلة ولاية الى الاب والجد وفي ثبوت ولايته في
النكاح خلاف يأتي تحريره ان شاء الله تعالى في محله كما يأتي ما يعتبر في الوصي من التكليف والاسلام و
العدالة وغير ذلك من الشرائط ومنها ولاية الوكيل فانها ثابتة فيما وكل فيه ما لم يبطل وكالته

بموته او موت الموكل للاجماع بعضه والمرسل الوارد في النكاح او بعروض الجنون او الاغماء لاحدهما للاجماع على التذ
والسالك وقضاء الاعتبار لخروجهما بذلك من اهلية التصرف فترتفع الاذن فيه ولا فرق بين طول
الزمان وقصره ولا بين الجنون المطبق والادواري ولا بين علم احدهما بالحال وجهله ولو زال المانع ففي
جواز تصرف الوكيل بالاذن العام وجهان اقويهما العدم لسقوط الاذن وارتفاعها بالعارض المذكور
فلا مجال لعودها بدون تجديدها وما قد يتوهم من مساواة ذلك لما اذا اطلقت الوكالة
بردها او بتعليقها على شرط حيث ان اظهر القولين في ذلك جواز التصرف بالاذن الضمني وان
بطل عقد الوكالة الا انه فيه تقييد الاذن بصحة العقد صريحا او بقرائن الاحوال للفرق الظاهر بين
المقامين فان البطلان لانتفاء اهلية التصرف من الموكل موجب لارتفاع الاذن راسا فيكون
عبارته العزل صريحا بخلاف البطلان لفساد العقد لرده او لتعليقه على شرط فان ما تضمنه من الاذن
او في التصرف ان لم يكن مقيدا بصحة العقد كان عبارته المعاطاة في الوكالة ولا يجري النوم وان تطاول
مجرى الاغماء ولا الاحرام والاعتكاف وان منع من التصرف فان المدار في بقاء الصحة على صدق
ملك التصرف عرفا وهو متحقق مع الاحرام والنوم دون الجنون والاغماء وياتي بعون الله تعالى مزيد
تحقيق له في محله فلو تعدد الوكيل فان سبق احدهما في العقد بطل المتاخر ولو اقترنا بطلا
احتمل المشتري بان باع احدهما على زيد والآخر على وكيله بثمن مختلف او تعلق التضاد العقدين
وانتفاء المرجح من البين واقتضاء عقد كل انعزال الآخر فيمتنع التاثير الا ان يكون المتاخر وكيلا
عن المشتري ايضا في بيع ما اشتريه ولم نشترط في صحة بيع الوكيل القبض عن الموكل فيصح المتاخر
ايضا عن موكله الآخر واحتمل بعضهم مع الاقتران التنصيف فيثبت لكل من المشتريين خيار التبعيض
اعمالا للبينين وجمعا بينهما كما في التداعي وضعفه ظاهر فان نسبة كل من العقدين الى مجموع
المبيع متساوية فتمتنع الصحة لاستحالة اجتماع الضدين بخلاف التداعي فان الجمع بين حقي المتداعيين
تقتضيه ذلك لتساويهما في الدعوى وانتفاء المرجح وامكان استحقاقهما بالمناصفة ولو جهل السبق
والتحوق كانا بمنزلة المقترنين وكذا لو علم السبق واشتبه السابق من الاصل او طرأ الاشتباه و

يحتمل الاخذ بالقرعة في صورة اشتباه السابق والحكم بصحة معلوم التاريخ خاصة ووجوب الصبر والانتظار
حتى ينكشف الحال والالزام بالاقالة او الفسخ لمن له خيار الفسخ ويستحب الحكم في بيع الوليين كالاب والجد
وبيع الاصيل والوكيل مع احتمال تقديم بيع الاصيل مع الاقتران سيما مع اتحاد المشتري اذا اختلف الثمن
كما حكم الاصحاب بتقديم عقد الجد في النكاح اذا وقع مقارنا لعقد الاب ومنها ولاية الحاكم وهو الفقيه
الجامع لشرائط الفتوى فانه ولاية ثابتة بنصبه له وليا على جميع ما يتولاه الامام من الافتاء والحكومة
بين الناس وقبض ما هو لمصالح المسلمين كاموال الخراج والمقاسمة والاوقاف والنذور والوصايا
العامة مع فقد الوصي الخاص والتصرف في اموال اليتامى والمجانين والسفهاء بما فيه المصلحة المولى عليه
وحفظ مال الغائب والقبض عنه والتصرف فيما اقتضى حفظا او بيعا او اجارة وغيره الى ان يجيء قيام المصلحة
وفيه قبض حق الامام من الخمس وارث من لا وارث له والمال المجهول مالكه واللقطة قبل التعريف واجبار
الممتنع من اداء الحقوق وقيامه مقامه في ادائها واجباره على الامر الشرعي كاجبار المحتكر والراهن
على الاداء او البيع او الشريك على القسمة والممتنع عن حضور مجلس الحكومة والممتنع عن اداء الحقوق الى
حقيقة او مخلوقة الى غير ذلك من الولايات والدليل على ثبوت الولاية عموما بعد ظهور الاتفاق و
استقراء الجزئيات المجمع عليها بين الاصحاب ما استفاض النصوص القاضية بالعموم نحو ما ورد من ان العلماء
كالانبياء وانهم ورثة الانبياء وانهم الامناء وانهم امناء الرسل وانهم خلفاء رسول الله كالنبوي انه
قال اللهم ارحم خلفائي قيل يا رسول الله ومن خلفاؤك قال الذين ياتون بعدي ويروون حديثي وعن الصادق عليه السلام
انه قال الملوك حكام على الناس والعلماء حكام على الملوك وعن صاحب الامر عليه السلام في التوقيع قال واما الحوادث
الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله عليهم وفي رواية ابي خديجة
اني جعلته قاضيا وفي المقبولة اني قد جعلته عليكم حاكما وفي النبوي السلطان ولي من لا ولي له وعن
تحف العقول في رواية عن سيد الشهداء صلوات الله عليه في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
قال وذلك لان مجاري الامور والاحكام على ايدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وعن العلل
التعليل لجعل اولي الامر منكم والامر بطاعتهم بعلل كثيرة منها ان الخلق لما وقفوا على حد محدود وامروا

ان لا يتقلدوا ذلك الحق لما فيه من فساد هم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم الا بان يجعل عليهم خيرا امينا عنهم من
التعدي الى ان قال ويجعل عليهم فيما عنهم من الفساد ويقيم فيهم الحدود والاحكام ومنها انا لا نجد فرقة
من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم من امر الدين والدنيا الى غير ذلك
من الاخبار المستفاد من ملاحظة مجموعها قيام الفقيه مقام الامام في جميع ما للامام للتصرف فيه
من الفتيا والاحكام والاموال التي قد ورد عن الصادق عم ان بقاء المسلمين وبقاء الاسلام ان تصير الاموال
عند من يعرف فيها الحق ويصنع المعروف وان من فناء الاسلام والمسلمين ان تصير الاموال في ايدي
من لا يعرف فيها الحق ولا يضع فيها المعروف ولا يقدح ضعف بعض هذه الاخبار من الاخبار سندا ودلالة بعد
الانجبار بالاشتهار ونقل الاجماع وموافقة الكل ما اشرنا اليه من الروايات العموم الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وقاعدة نفي الضرر ونفي العسر والحرج وقاعدة الاحسان وغير ذلك مما يشرف بصاحبه الجزم بعموم الولاية
وان وقع التشكيك في بعض الاموال كما في صورة معارضة ولاية ذي اليد ونحو ذلك فهو تشكيك في
ثبوت الولاية الامام عليه لا في شمول نيابة الفقيه عنه بعد ثبوتها وحيث يثبت للفقيه الولاية في شيء
فله ان يستنيب غيره في بعض ما له الولاية فيه وهل تبطل ولاية القيم عنه بموته كبطلان وكالة الوكيل بموت
الموكل او لا تبطل كما لا تبطل وكالة الوكيل لو كان ماذونا في التوكيل عن الموكل وجهان يبتنيان
على ان استنابة الفقيه هل هي عنه او عن الامام فان علم القصد فلا اشكال والا فالاظهر البطلان ومنها
ولاية العدل عند تعذر الحاكم فيما فيه الولاية للحاكم من حسبة ادب وقيمومية على مال الطفل ونحو ذلك
من الحسبيات فان قيامه مقام الحاكم في ذلك هو المشهور وعن الحلي المنع منه وفي الشرايع التردد والاقوى
الجواز بل الوجوب لعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللنصوص الواردة في مثل ذلك بالخصوص كقوله
عم في صحيح ابن بزيع اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وقوله عم في خبر سماعة ان قام
رجل ثقة فقسمه وقاسمهم ذلك فلا باس والظاهر قيام الفاسق مقام العدل عند التعذر لعموم
الامر بالمعروف ومنها ولاية المقاص وهو من له على غيره حق او مال فان كان له حق عقوبة كالحد
والتعزير لم يكن له استيفاؤه بنفسه بل يرفع امره الى الحاكم في القصاص بالنفس او الطرف قولا الاكثر

على جواز الاستقلال لحق النفس وسائر الحقوق ولعله الاظهر والاحوط عدم المبادرة اليه بدون اذن الحاكم لا
لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء سيما في قصاص الاطراف وان كان مالا فاما ان يكون عينا
او دينا فان كان عينا كان له انتزاعها من غير اذن الحاكم وان تمكن من اثباتها واقامة البينة عليها من غير
خلاف الاصح خوف الفتنة فيرفع امره الى الحاكم لرفعها وان كان دينا فان كان من عليه مقرا باذلا فلا اشكال
وان كان جاحدا او مماطلا فان لم يتمكن من ردها ولاية المقاص وهو ثابتة كتابا وسنة واجماعا فمن كان له على
غيره مال فانكره او مطله استقل باخذه من ماله ان لم يتمكن من دفع امره الى الحاكم واقامة البينة عليه اجماعا
وكذا ان تمكن على الاشهر الاظهر بين الاصحاب لعموم الاية والاخبار خلافا للمحكي عن النافع وكشف الرموز
فاعتبرا اذن الحاكم اقتصارا فيما خالف الاصل اصالة المنع من التصرف في مال الغير على قدر الضرورة
ولان الحاكم ولي المالك الممتنع وهو باذل ولا يجوز المقاصة مع البذل من المالك او ممن هو قائم مقامه
وفيه ان الاصل منقطع بعموم الادلة المشار اليها والبذل من الحاكم فعلا غير متحقق مع امكان عدم البذل
بعد اقامة البينة لجرح الشهود ولو رفع امره الى الحاكم فلم تتم البينة جاز له الاستقلال بالاخذ الا
اذا حلف الى حلف فتحرم المقاصة حتى يكذب نفسه ويجب الاقتصار في المقاصة على جنس الحق فلا يعدل
الى غيره مع الامكان حيث لا مع التعذر وحيث يأخذ من الجنس يجب الاقتصار على قدر حقه من غير زيادة عينا
ولا صفة فلو كان له دراهم مكسورة لم يجز الاقتصاص صحاحا ولو انعكس الفرض فان رضي بالمكسور
عوضا فلا اشكال والا باعها بالذهب مثلا واستوفى من الثمن وليس له اخذ المكسورة والمطالبة بما
قابل الوصف لحذر الربا ولو اخذ من غير الجنس اقتصر على ما يقابل حقه مع الامكان فان تعذر الا
باخذ ما يزيد عليه جاز وكانت الزيادة امانة في يده يجب ردها الى المالك وفي احتسابها بتقصير
من ذلك وفاقا بعد التقويم بقيمة عدل او تعين بيعه والاستيفاء من ثمنه قولان ظاهر الاكثر الاول
وهو ظاهر الاخبار وعن الشيخ تعيين بيعه والاستيفاء من ثمنه ويحتمله كلام الروضة لا اقتصاره على
التخيير بين بيعه من غيره ومن نفسه الا ان يريد من بيعه من نفسه تقويمه واحتسابه وفاقا وهو
بعيد والاقوى تخييره بين التقويم المذكور والبيع وحيث يبيعه فان امكن الاقتصار على بيع ما قابل

الموجب والاجازة بيعه مع الزيادة وكان نماء الزيادة امانة بيده للمالك ولو تلف شيء من المأخوذ في
مقابلة الموجب قبل تملكه ففي ضمانه قولان في الشرائع الضمان لكونه مقبوضا بغير اذن المالك لمصلحة القابض
ولكونه بمنزلة المقبوض بالسوم والعقد الفاسد وعن الشيخ عدمه وهو الاقوى لاذن الشارع في
قبضه وهو اعظم من اذن المالك وحمله على المقبوض بالسوم وبالعقد الفاسد فاسد لانتفاء ما
ذكره على الضمان بخلافه بل هو نظير الرهن المقبوض باذن المالك ولو تلفت الزيادة عينا او قيمة
من غير تفريط ولا تقصير في المبادرة الى ردها ففي ضمانها الوجهان بل العلة اولى بعدم الضمان
كالاذن بما اخذه المتوسل الى حقه من نقب جدار او كسر قفل او باب ولا فرق في جواز المقاصة بما تقع
في يده بين جميع الافراد حتى الوديعة فانه في جواز المقاصة منها خلافا بين الاصحاب لاختلاف الاخبار
فمع جملة منها النهي وعليه عمل الشيخ في النهاية جماعة وفي غيرها ما يدل على الجواز عموما وخصوصا
في الوديعة وعليها عمل الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين وهو الاقوى للاصل وظواهر ما اشرنا
اليه من الاخبار والاعتبار وان امكن الجمع بحمل النواهي على الكراهة كما عليه الاكثر وان امكن الجمع بين خلاف
ظاهر جميع الجملة لقوله ع اما اذا فاحب ان يأخذ ويحلف او حملها على التقية فان المنع هو المحكي عن
المخالفين او على ما اذا حلف المنكر كما تضمنه خبر سليمان بن خالد او على ان الامر من الامام برد الوديعة
انما كان لاقرار المودع بها او دعواه الحق فاللازم قبول اقراره دون دعواه ولا ينافي ذلك جواز المقاصة
فيما بينه وبين الله ولا يحل للغائب جحود الجاحد والماطل بل يجب الصبر والانتظار الا مع الاضرار المطول
الغيبة فيرجع امره الى الحاكم فان تعذر فعدول المسلمين **قوله** ويجوز للجميع تولي العقد الا الوكيل طرفي
والمقاص ولو استاذن الوكيل جاز المراد من توليه طرفي العقد ان يكون الولي بايعا لنفسه او مشتريا
لها سواء باشر الايجاب والقبول معا الواحد منهما او لم يباشر وليس المراد من توليه طرفي العقد اتحاد
الموجب والقابل وان وقع الخلاف فيه ايضا والاتم يتحرا استثناء الوكيل والمقاص ولا يجوز ذلك
للوكيل مع الاذن وتنقيح البحث يتم ببيان امور الاول انه المشهور بين اصحابنا حتى كاد ان يكون اجماعا
انه لا مانع من تولي الواحد طرفي العقد بان يكون موجبا وقابلا في البيع وغيره من العقود نكاحا

كان

كان او غيره وتظهر من الشيخ في الخلاف المنع والمتجه الجواز للاصل وصدق العقد والاجماع والاخبار الظاهرة في
الجواز في الاب والجد لصراحته في عدم مانعية الوحدة وما يظهر من التذكرة ومجمع البرهان وغيرهما من
الاتفاق على جواز توكيل المرأة في عقد نكاحها ومنه يظهر ضعف دليل المنع وهو التمسك باصالة بقاء الاحوال
حتى يثبت الناقل شرعا فان الناقل الشرعي هو العقد وهو متحقق ودعوى انصرافه الى تعدد الموجب والقابل
في حيز المنع ومستنده معلوم مما عرفت من الجواز للاب والجد والمرأة في عقد نكاحها غايته ان التعدد
المذكور اظهر الافراد وهو لا يقتضي ندرة غيره والمغايرة الاعتبارية بين البايع والمشتري كافية في
حصول التعدد المعتبر واما ما ورد في موثق عمار من النهي عن توكيل المرأة من يريد نكاحها فمع الا
الاعراض عنه غير ظاهر في استناد المنع الى تولية طرفي العقد الثاني انه لا خلاف في جواز شراء
مال الطفل للاب والجد وكذا بيع ماله من الطفل سواء تولى الايجاب والقبول معا او وكل في
احدهما وفي جواز ذلك لغيرهما من الاولياء حتى الوكيل الماذون بالشرط خلاف فالمشهور
الجواز بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على الجواز في الوكيل الماذون وعن الشيخ في المبسوط والخلاف
وابي علي وابن ادريس المنع لغير الاب والجد والمتجه الجواز للاصل والعمومات من غير معارض سوى
ما استدل به لهم من لزوم وحدة الموجب والقابل ولزوم التهمة بعدم المماكسة ولزوم تنافي العقد
على الجواز لعدم حصول الشرط اللزوم وهو التفرق اذ لا يحصل بين الشيء ونفسه والكل كما ترى
فان اتحاد الموجب والقابل بل صحة جوازه كما عرفت غير متعين في المقام لامكان فرض التعدد
ولعل لحوق التهمة بمجرده غير صالح لعلية المنع والاشارة اليه في اخبار منع الوكيل انما هو في
صورة عدم الاذن له والتهمة معها متحققة بخلاف صورة الاذن فانه لا تهمة معها وغير الوكيل
من الحاكم والامين والوصي ماذون شرعا ولا تهمة تمنع من البيع مع الاذن مطلقا الظاهر ان
المراد من قوله ع في اخبار الوكيل لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه النهي عن بيع الوكيل سلعته على
الموكل من حيث عدم انصراف اطلاق التوكيل الى بلوغ وجه من حيث انه غير ماذون وهو تعرض
التهمة بسبب عدم الاذن الثالث لو اطلق الموكل التوكيل ففي دخول الوكيل في الاطلاق قولان

فالمنسوب الى ظاهر الى الصلاح الدخول وهو خيرة العلامة في المختلف فيصح بيع ماله وكل ضير لنفسه من دون اذن
ولا اعلام ولا يعيبه تناول الاذن للبيع من نفسه وايده بما ورد فيما اذا وكله على تقسيم مال في قبيل وهو
منهم من انه يجوز الاخذ وما ورد من جواز اخذ الوصي بنفسه للموصي والمجبر عدم الدخول كما هو المشهور بتحصيله
ونقله للاصل ولتبادر البيع على الغير من الملاق الامر كتبادر الشراء من الغير ايضا ولظواهر النصوص
الناهية عن الشراء من نفسه ولا قائل بالفرق كقول الصادق ع في خبر هشام اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا
تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وقوله ع في خبر اسحق لا يبيعن ابن اهله ولا يبيعن نفسه ونحو
ذلك من الاخبار التي لا يقدح فيها ضعف الاسناد او قصور الدلالة بعد الاعتضاد باصالة المنع من
التصرف في مال الغير بغير اذن وهي مطلوبة واثباتها لحكم بين الاصحاب او موافقته للبعد عن التهمة
الناشئة من عدم الاذن لم يرد المخصوص كما اشير اليه في ذيل خبر اسحق فلا يوجب حمل النصوص لك
اليها على الكراهة او على فرض الخوف من التهمة او على صورة ضم المنع بالقرينة او غير ذلك من
المحامل والتاييد بما ذكر من جواز الاخذ لمن امره بصرف المال في قبيل وكان منهم غير صحيح لما
فيه من الخلاف ايضا ولظهور ذلك في ارادة ايصال المال بما وصف من فقر وغيره مطلقا كظهور
ارادة وقوع الحج وعزل الثلث من الموصي بفعل الوصي او غيره فلا خصوصية في شخصه لارادة فعل الغير
على ان تصرفات الوصي بالولاية لا بالنيابة من الموصي فلا حجر عليه فيما يراه من المصلحة في جميع
التصرفات فيجوز له شراء مال الطفل لنفسه كما جاز ذلك للابوين والجد ولعله مما لا اشكال فيه وان تردد
في الشرايع حيث قال والتردد في تولية طرفي العقد كالوكيل ولعل غرضه التردد في كفاية المتحد
في تولي كل من الايجاب والقبول فتدبر وقد ظهر مما ذكرناه وجه استثناء المصنف للوكيل واما استثناء
المقاص فلا منشأ له سوى خوف لحوق التهمة وهو بمجرده غير صالح للمنع فلذا كان المشهور جواز
بيعه على نفسه وغيره **قوله** ويشترط ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع مصحفا او مسلما الا من
ينعتق عليه لا يعتبر الاسلام في المتعاقدين بل يصح عقد الكافرين والكافر والمسلم الا في عوضين
احدهما العبد المسلم فلا يصح تملك الكافر له شراء ولا غيرها بلا خلاف اجده بين الاصحاب الا ما

حكاه في ط والمختلف عن بعضهم من جواز شراء الكافر له ثم يجبر على ازالة ملكه عنه وهو شاذ غير ملتفت
اليه بل على خلافه الاجماع المعلوم ظاهرا بل المحكي به في الغنية وشرح القواعد للمحقق الثاني والعلامة ومفتاح
الكرامة وغيره للحجر مضافا الى الاصل بعد الشك في تناول ادلة البيع لمثل هذا الشراء المستلزم للكفر والزام
الذي لا ينفك فيه عن الاجبار فورا على ازالته وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
سواء فسر السبيل بالاستيلاء والسلطنة او بالحجة كما هو المروي عن الرضا ع فان الملك من اعظم السبيل
واقوى الحجج على المملوك في الدنيا وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفحوى ما دل على وجوب
ازالة ملكه القهري والمستدام عن المسلم وكلما دل على وجوب اعزاز المؤمن وحرمة اذلاله واهانته الكافر
واضراره وترغيب الناس الى الحق وابعادهم عن الضلال والباطل ولذا ورد النهي عن تزويج المؤمنة
من المخالف معللا بان المرأة تأخذ من دين زوجها الى غير ذلك من العواضد والمؤيدات التي لا تدع
وجها للتأمل في الحكم ولا للمناقشة في دلالة الاية وان بالغ في الحدائق فيها وادعى ان السبيل
المنفي لو كان بالمعنى المذكور للزم لا نقض بما وجب امر الله على ائمة الحق من الانقياد الى ائمة
الجور وبما شاهد من تسلط الكفار على الانبياء والرسل بالقتل فضلا عن غيره من انواع الاذى
وهو غريب لبداهة ان ذلك ليس من جعل الله وان وجب الصبر وتحمل الاذى عند اعتداء من
سلك سبيل الشيطان الذي خلى الله بينهم لمصلحة الاختبار والامتحان وحيث كان مبنى المنع على اهانة
المسلم بتسلط الكافر عليه فيكون القول بزوال استدامة الملك ايضا فضلا عن الابتداء الا ان المعروف
بين الاصحاب انه يملك الذمي لعبده لو اسلم وان لم يقر في يده بل يؤمر بازالة ملكه ببيع او عتق او
هبة او غيرها لخبر حماد ان امير المؤمنين ع اتي بعبد لذمي قد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه على
المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده وعن فخر المحققين في الايضاح الحكم بزوال ملكه
وتعلق حق استيفاء رقبته ليكون البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذا وبالنسبة الى المشتري بيعا
ولا موجب لهذا التكلف بعد ان كان الملك سبيلا وهو منفي بعموم الاية وهو متجه لولا الاجماع على بقاء الملك
بغير ما لك ولذا حكموا بانتقال الملك القهري اليه بالارث مع ان فيه تحقق السبيل وتحقق الاهانة

ودعيا الاتفاق على عدم اجراء شئ من احكام الاسلام عليهم وهو في محله بل لولا ما يظهر من الاتفاق على كفايتهم
الاسلام لاعتبر الايمان في شراء المؤمن سيما بعد ملاحظة التعليل الوارد في النكاح ولذا لم يبعد شيخنا العلامة
في بعض اشتراط الايمان في بيع المؤمنة من الاماء ولا فرق في الاسلام المعتبر بين الاصلي والتبعي كولد المسلم
وسبيته المنفرد به ولقيط يحكم باسلامه والمجنون ونحو ذلك الثالث قد علم ان المنع مختص بملك الكافر
المبتداء نحو المستدام فلو اسلم العبد بعد الايجاب قبل القبول او بعدهما قبل العتق كالهبة والوقف بطل البيع
ولو اسلم قبل الاجازة في بيعه فضولا بني الجواز والمنع على الكشف والنقل ولو اسلم قبل انقضاء الخيار
او قبل الدخول لو كان صداقا بني الحكم على اختلاف القولين في الملك ولو اسلم في ملك الكافر فبيع عليه
فهل في بقاء احكام البيع من ثبوت الخيارات وصحة الاقالة وجهان بل قولان وكذا لو نقل عن ملكه بهبة
ونحوها من العقود الجائزة فان في لزوم العقد بذلك او بقائه على جواز الفسخ والرد ويجبر على
بيعه ثانيا وجهان ايضا ومبناهما على ان الاسترداد تملك ابتدائي فيكون سبيلا جديدا للكافر او ليس
كالارث فيقوى سقوط الرد والفسخ بالخيار الاصح لزوم الضرر والاضرار كما لو كان الكافر مغبونا ببيعه
او ظهر عيب بثمنه المعين او ظهر عيب في العبد فيجوز للمشتري الفسخ ان لم يندفع ضرره ببذل الارش وفي منع
استيلاد امة الكافر من بيعها القهري لو اسلمت في يده قولان اقربهما عدم المنع لرجحان ما دل بعمومه على
بيع من اسلم بيد الكافر قهرا بقوة الدلالة وعدم تطرق التخصيص الكثير واعتضاده بعموم نفي السبيل
في الكتاب وظاهر الاجماع المحكي على البيع هنا في ط وموافقته لاصول مذهبنا على ما في المختلف ولكلما
دل على تحريم اهانة المسلم وغير ذلك مما قد يلحق بتحريم بقاء تملك الكافر بالذي لا يقبل التخصيص ولو
قلنا بمنع البيع هنا ابتداء فالظاهر عدم اجبار الكافر على عتقها اما العدم صحة عتق الكافر او
لعدم الدليل وح فيحتمل وجوب استيعابها في يد مسلمة الى ان يموت الكافر فتقوم على ولدها او يحكم
بعتقها او يموت ولدها فتقوم على الكافر فيعطى عنها كما عن الشيخ في الخلاف ويحتمل ان تستسعى
في فكاكها كما افاده في المختلف ويحتمل وجوب دفع قيمتها من الزكوة او بيت المال ان امكن والا
وجب عتقها كما عن الايضاح او وجب بيعها كما عن جامع المقاصد ثانيهما المصحف وابعاضه متصلة

بالملك القهري والاستدام من غير اقراره في يده ولا استقراره في ملكه محل نظر ومنع كما ان شراء من ينعتق عليه
فيكون الا بعد عن السبيل المنفي عند المص واكثر الاصحاب بل عن السرائر دعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي عن الشيخ
في ط والخلاف وبين البراج من انه لا يصح البيع ولا ينعتق لانه لا يملكه والمجبر الصحة للاصل والاجماع المذكور
بتخيير الحكم بالاجماع المركب نعم المناط الى ما يناله من تحكم مقتضى او انتقاله الى مسلم لاشتراطه وقيل او
تحرير متصل بالعقد ولا اقرار بحريته قبل الشراء او شراء مرتد فطري لو صح شراؤه وكان وارثه مسلما فان نفي
السبيل لا ينفي ذلك كله اذا عرفت هذا فينبغي التنبيه لامور الاول لا فرق في المنع بين البيع وغيره من
العقود المتعلقة بالعين لازمة كانت او جائزة من عقود المعاوضات وغيرها لما عرفت من ان المناط
لزوم الاهانة واذلال المسلم وادخال السبيل عليه وفي المنع من المعاوضة عليه بطريق المعاطاة وجهان
اقويهما المنع وان لم نقل بافادتها الملك وفي صحة استيجار الكافر المسلم اقوال ثالثها التفصيل بين الاجارة
على عمل في الذمة فالصحة وعلى عين فالبطلان وهو المحكي عن المص في حواشيه واختاره المحقق الثاني
والفاضل الشارح والاقرب الصحة مط للاصل وعدم تحقق السبيل المنفي وظاهر الاجماع المدعى في المحكي في
عن الخلاف في الاجارة على العين وظاهره نفي الخلاف بين المسلمين عن الجواز في الاجارة على ما في
الذمة ويؤيده ما ورد من ان امير المؤمنين عليه السلام كان يوجر نفسه الشريفة من اليهود يسقي لهم النخل كل
دلو بتمرة وما ورد في قضية نزول هل اتى من غزل فاطمة عليها السلام الصوف باصواع من الشعير بل لولا
جواز مثل ذلك لاختل النظام سيما في مبدأ الاسلام والاقرب جواز ابداع العبد المسلم عند الكافر
واعارته له بل ارتهانه عنده وان لم يوضع على يد مسلم الا اذا كان المسلم جارية او صبية فالاقوى
عدم وضعهم في يده لانه لا يؤمن عليه الثاني لا فرق بين اصناف المسلمين في جواز شراء المسلم
مطلقا وان كان اماميا كما لا فرق بين اصنافهم في تحريم بيعهم على الكفار على ما يقتضيه اطلاق الكتاب
والفتاوى والاصحاب الا ان الاشكال في شمول الحكم جوازا ومنعا المنتحل للاسلام من الفرق المحكوم بكفرهم
كالخوارج والنواصب واضرابهم فيحتمل اهمال الشمول المتبادر من لفظ المسلم واحتمال المنع للحكم
بالكفر فيدخل في دليل المنع قال وهو الاولى كما انه اقتصر على مجرد بيعه ويدل لك جزم في الحدائق

ومنفصلة فلا يصح تملك الكافر له على ما صرح به كثير من الاصحاب بل عن المحقق الكركي الحاق كتب الحديث
والفقه به في المنع وزاد شيخنا العلامة في شرحه الحاق كتب التفاسير والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات
والتربة الحسينية وتراب الضرائح المقدسة ورضاض الصندوق الشريف وثوب الكعبة واما بيع الارض الشريفة
وما يصنع فيها من اجزاء ورق وبيع الآلات والقرطاس عن الكتب المحترمة بعد ذهاب الصورة ففيه
وجهان اقواهما في تفرد العقد في الآلات وثبوت خيار التبعيض كما لو بيع القرآن مع غيره وجهان اقواهما
العدم ولا منشأ للمنع سوى لزوم الاهانة وتوهم منافاة التعظيم من الملك وهو متجه حيث يكون تملك
شيء من ذلك باعثا على هتك حرمة الدين بل قد يدعى تعدية الحكم من العبد المسلم الى المصحف
وكثير من المذكورات بالاولوية اما لو علم ان شراءها للتبرك ونحوه من الاغراض الصحيحة على نحو ما يصنعه
الصالحون بتربة الحسينية عند تلاطم الامواج فلا تحريم لزوال علة المنع والظاهر نفوذ التحريم من
المصحف الى القرطاس والمداد مع بقاء الصورة ومنه يتم بعض فضلا بانشاء زوال ملك الكافر عن
المداد والقرطاس لو غصبهما غاصب فكتب بهما مصحفا وهو كما ترى بل المتعين ازالة الصورة
ورد العين لو طلبها المالك مع الارش نعم لو فرض خروج العين عن التقويم بعد اتلاف الصورة
وجب دفع قيمتها على الغاصب ويتسحب جميع ما مر في العبد المسلم من تحريم التملك الابتدائي وجواز القهري
والاستدامة وما يتفرع عليه من الاحكام الى المصحف وما يلحق به فليتدبر **قوله** وهنا مسائل
الاولى يشترط كون المبيع مما يملك فلا يصح بيع الحر وما لا نفع فيه غالبا كالحشرات وفضلات
الانسان الا لبن المراة ولا المباحات قبل الحيازة لا ريب في اشتراط ملكية المبيع اذ لا بيع الا في
ملك عقلا ونقلا الا انه ليس المراد كون المبيع مملوكا بالفعل لانتقاضه ببيع المضمون في الذمة
سلما او نسيئة او غيرهما فان المبيع لا وجود له حين البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك
الحال وعلى فرض وجود بعض افراده فليس المقصود بالبيع ذلك الفرد بل المراد مما يملك ما
كان صالحا للملك وقابلا له شرعا ولذا اقتصر العلامة وغيره على اشتراط صلاحية التملك
الا ان اعتبار الصلاحية فقط لا يصلح احترازا عن المباحات قبل الحيازة لصلاحيتها للتملك الا ان يمكن

ان يراد

ان يراد صلاحية الملك ما يعم الملك بالفعل او بالقوة القريبة منه وهي منتفية عن المباحات المذكورة لو سلم
من الصلاحية القريبة للملك على وجه المعاوضة لا مطلقا ولذا فرع العلامة عليه المنع عن بيع حبة الحنطة و
الحبتين لعدم الاعتداد بهما وان كانتا مملوكتين ولذا حرم غصب حبة الحنطة ووجب ردها مع بقاء
العين بالاجماع وان اختلفوا في ضمانها مع التلف واحتمال ان يكون الغصب لحق الاولوية لا لثبوت
الملكية بعيد جدا وح فيكون اشتراط الملكية والصلاحية لها في المقام بمعنى اشتراط التمول في العادة
زيادة على اشتراط اصل الملك فيحسن معه تفريع المصنف واحترازه بما لا نفع فيه اما لخسته كالحشرات
والفضلات او لقلته كالحبة والحبتين من الطعام ولو اريد اشتراط اصل الملك فعلا او قوة لم يصح
الاحتراز بما لا نفع به مطلقا فان سلب المنفعة قد يقتضي سلب الملكية كما في الحشرات وقد لا يقتضيها كما في
الحبة والحبتين فاتضح ان الشرط في المبيع الملك او الصلاحية له والتمول في العادة بحيث لا تعد
المعاوضة عليه من السفه والاسراف والتبذير فيخرج بذلك الحر والخمر وما لا منفعة فيه لقلته او
لخسته كالحشرات ونحوها عدا العلق ودود القز على راي وكالفضلات عدا لبن الابل والمراة لعظم الانتفاع
به فيصح بيعه واخذ الاجرة عليه مقدرا بالقدر المعين او المدة المعلومة **قوله** ولا الارض المفتوحة
عنوة الا تبعا للآثار المتصرف تفريع المنع من بيع هذه الارض على اشتراط الملكية لا يخلو عن تأمل
فان هذه الارض ملك للمسلمين على ما يقتضيه ظواهر الفتاوى والاخبار بل صريح بعضها فينبغي ان
يكون المنع لنقصان الملكية بتعلق حق الشركاء فيها او لكون الملكية للجهة لا للافراد على نحو ملكية
الفقراء لحق الزكوة والنحو على الملاك ببقاء العين وصرف المنافع في المصالح العامة على نحو التحرير في
الوقف العام بناء على الملك او غير ذلك مما لا يخفى عدم البيع وامكان الملك ثانيا او احتمال عدم
دخول الارض المذكورة في ملك المسلمين وان وجب صرفها في مصالحهم على نحو الوقف العام بناء
على انه فك كالعتق لا تمليك ينافيه تصريح المصنف بيعها تبعا للآثار المتصرف اذ لا بيع الا في ملك
وكيف كان فالمنع من بيع الارض المفتوحة عنوة وغير البيع من التصرفات الناقلة هو المعروف
بين علمائنا شائعا كاد يكون اجماعا بل ظاهر المحكي عن الشيخ والحلي الاجماع كما هو صريح الغنية وظاهر

وظاهر المحكي عن المحقق الكركي في رسالته قال الشيخ في ط والنهاية وكافة الاصحاب لا يجوز بيع هذه الارض
ولا هبتها ولا وقفها وفي موضع آخر ان الذي وقفنا عليه من كلام المتأخرين من زمان الشيخ غير مخالف
لذلك انتهى وظاهر الجميع هو المنع من بيعها مطلقا في زمن الحضور والغيبة مستقلة ومنضمة الى آثار التصرف مع
استيذان الامام في التصرف بها وعدمه كما تقتضيه ما انعقد عليه اجماع المسلمين وتضمنته الاخبار المتواترة
من ان الارض المذكورة فيء للمسلمين من وجد منهم ومن لم يوجد لا تختص به المقاتلة فضلا عن غيرهم وان
النظر في التصرف فيها موكول الى امام المسلمين يقبلها ويخرجها بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفها
بعد اخراج الخمس في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور وتقوية المجاهدين وبناء القناطر
وغير ذلك من المصالح العامة فان الارض على هذا التقدير اما ان تكون خارجة عن الملك وعائدة
الى المالك الحقيقي كالاوقاف العامة فلا يصح بيعها اذ لا بيع الا في ملك او مملوكة على جهة الشركة بين
المسلمين فيمتنع بيعها ايضا لعدم تعين استحقاق الشريك بعينه وجهالة قدر ما يستحقه
وعدم القدرة على تسليمه وامتناع بيع المجموع لعدم انحصار الشركاء وتعذر الاجازة مع ان جهالة
وعدم معلومية ملكها وانتفاء جهة الملك التي يعتبرها البيع فيها بعينها كاف في المنع من بيعها نعم
قد يقال ان لولي المسلمين البيع والاجارة اذا اقتضت المصلحة العامة به لكنه متفرع على تحقق الملك على وجه
يمكن التصرف فيه اما مع فرض زواله او ثبوته على وجه لا يقبل بعينه مع نقضه كالوقف فيمتنع بيعه
ايضا سيما بعد النظر الى اشتهار المنع ودعوى الاجماع عليه وورود الانكار على بيع الارض الخراجية والنهي
عنه في جملة من النصوص كقول الصادق ع في خبر ابي بردة ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين وقريب منه
خبر ابن شريح سئل عن شرائها فكرهه فقال وقال انما ارض الخراج للمسلمين وقولهم ع في خبر ابي الربيع
لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة والظاهر من الاستثناء ارادة استثناء ارض الصلح
المملوكة لاهل الذمة وقولهم ع في صحيح الحلبي في الشراء من الدهاقين لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان
يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال
يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وقريب منه صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام

وصحيح

وصحيح زرارة وعمار انهم سألوهما عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية فقال انه اذا كان ذلك انتزعت
منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج لصراحة هذين الصحيحين في عدم تملك رقبة الارض بالشراء وان دفع
المال انما يكون لرفع اليد وتخليتها للانتفاع بها مع بقاء خراجها فاذا لم يؤده انتزعت منه الى غير ذلك
من الاخبار الا انها معارضة بما ادعي من استمرار السيرة في جميع الاعصار على بيع الارض المقطوع
بكونها من المفتوحة عنوة وهبتها ووقفها وبناء المساجد والربط وغيرها من غير نكير
وبالاخبار الواردة في جواز الشراء من هذه الاراضي كقوله ع في ذيل خبر ابي بردة المتقدم قلت
يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتري حقه منها ويحول حق المسلمين
عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم وقوله ع في صحيح بن مسلم في الشراء من ارض اليهود
والنصارى ليس به بأس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض
في ايديهم يعملونها ويعمرونها فلا ارى بها بأسا لو انك اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا
من الارض وعملوها فهم احق بها وهي لهم وقوله ع في صحيح آخر في الشراء من اهل الذمة لا بأس بان
فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون وقوله ع في ذيل خبر بن شريح المتقدم فيمن
يشتريها وعليه خراجها لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ونحو ذلك من الاخبار ولذلك اضطرب
فتاوى المتأخرين من علمائنا الابرار فمن قائل كصاحب الكفاية والسيد الاستاد في مفتاح الكرامة وغيرهما
بجواز بيعها مطلقا في زمن الحضور والغيبة مستقلة ومنضمة الى آثار التصرف بعد قبضها من
الامام او القائم مقامه واذنه في القبض والتصرف انما يحرم المبادرة اليها والتصرف بها من
غير استيذان ومن قائل كالمصنف في جهاد الدروس والمحقق الكركي في جامع المقاصد بالتفصيل
بين زمن الحضور فالمنع وزمن الغيبة فالنفوذ والجواز ومن قائل كالمصنف هنا والفاضل الاردبيلي
تبعا للمحكي عن العلامة وجملة من المتأخرين بل قيل انه المشهور بينهم بالتفصيل بين بيعها مستقلة
فالمنع ومنضمة الى آثار التصرف من بناء وغرس فالجواز الا انه متى ذهبت الآثار انقطع الحق
وعادت الارض الى اربابها ومنشأ هذا الاختلاف ما اشرنا اليه من ارادة الجمع بين ادلة المنع والجواز

وغير خفي ما فيه فان الجمع فرع ثبوت المعارض وهو فرع خبر المنع فان السيرة هنا على الدور والمساكن من اراضي الخراج
والزراعة متعينة قطعاً ولا اقل في مثل الدور والبساتين فيمكن تعلق البيع بالآثار المملوكة دون الارض كما
ادعاه ابن ادريس او بالجميع لا بعنوان كون الارض موات قبل الفتح او بجعله بناء على تملك المحيي لها ام
ولان الامام قد استطاب قلوب الغانمين منها كما يستشعر في دعوى كثير سيما بعد ملاحظة اسقاط الخراج
عنها مع ان كثيرا من البلدان المفتوحة عنوة قد فتح بعضها صلحاً وبالجملة فدعوى السيرة على بيع ما فتح
عنوة من العامر وقت الفتح مما هو باق على ملك المسلمين مجازفة ظاهرة وكذا اتخاذ المساجد
والربط في مثل ذلك مع انها من المصالح العامة فلا يمتنع الاذن فيها على ان السيرة المدعاة
لا تثبت الملك التبعي المذكور في كلام المتاخرين اذ لو انعدمت الآثار لم تعد الارض الى المسلمين
بمقتضى السيرة بل هي جزء مبيع مستقل بالملك كالآثار كما انه لا فرق بمقتضى السيرة بين زمني الحضور والغيبة
في التفصيل بما ذكرناه لكل من دليلي المنع والجواز واما الاخبار فانها من تخصيص بعض الاعتبار
جزم بان جلها وارد في ارض الجزية وهي ارض الصلح المملوكة لاهلها وعلى رؤوسهم الجزية
وتسمى ارض الصلح مطلقاً بارض الخراج كما نص عليه في الغنية وغيرها لاشتراك الجميع في اخذ
المال للمسلمين في مقابلة الانتفاع بالارض سواء كانت مفتوحة عنوة او صلحاً على ان الارض
لاهلها وعلى رؤوسهم الجزية او للمسلمين وعليهم خراجها ويشهد لارادة ما ذكرناه قوله عم
تؤدي عنها كما يؤدون وقوله عم الا من كانت له ذمة وقوله عم لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك
مشيرا الى تأدية الجزية والتشبه باليهود فيقال كما يشهد لما ورد في الترخيص في شراء ارض
اهل الذمة وارض الدهاقين وترك الاستفصال في الجواب عن كون الارض مملوكة لهم با
لصلح او للمسلمين غير قادح لمعلومية ان ما كان ملكاً لعامة المسلمين كالوقف لا يجري فيه البيع ولا غيره
من التصرفات فالسؤال عما هو مملوك لهم على وجه مخصوص كارض الجزية والقرائن عليه موجودة
في كثير من الاخبار وعليه يحمل ما لا قرينة فيه فان كلامهم صلوات الله عليهم واحد يفسر بعضه
بعضها وفي بعضها ما يدل على ارادة الارض المملوكة للمسلمين بالصلح لكونها متضمنة لبطلان

البيع

البيع وحرمة التصرف بالارض الا مع القيام بتأدية الخراج كما اشرنا اليه في قوله عم اذا كان ذلك انتزعت
منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج ونحوه قوله عم لا باس اشترِ حقه منها ويحول حق المسلمين عليه
فانه كالصريح في ان الشراء المذكور ليس على حقيقته وانما هو دفع مال لرفع يد الاختصاص وما احتمله
بعض من ان المراد من حقه آثاره وبناؤه مبني على السداد وعلى فرضه فلا دلالة فيه على تملك الارض
تبعاً بوجه من الوجوه فالاستدلال به للتفصيل المذكور غير متجه اصلاً كالاستدلال في الاخبار على
شيء من التفاصيل المذكورة فالتعويل عليها لو فرض التعارض بين الاخبار لمراعاة الجمع بينها
وبين ما دل على الجواز من غير شاهد من الاخبار والاعتبار غير متجه ايضاً اذا عرفت هذا
فينبغي التنبيه لامرين احدهما ان المقسم المطلق المنع من بيع المفتوحة عنوة من غير تقييد بالعامر
منها ولا يكون بالفتح باذن الامام عم او غيره مع ان المعروف بين علمائنا اختصاص المنع بالعامر
المفتوح بالاذن فلو كان مواتاً وقت الفتح او مفتوحاً بغير الاذن كان من الانفال التي تملك
باحيائها بل لا يبعد القول بتملك ما يجدد موته بعد الفتح ايضاً بالاحياء وانكار عامر وقت الفتح لو
من احيا ارضاً فهي له ونحوه فيشكل الحال فيما ذكروه من احكام المفتوحة عنوة من وجهين الاول
اشتباه الارضين واشتباه المميز بينها على التعيين اذ لا يعرف الحي من الميتة منها على وقت الفتح بل
من المعلوم ان ما كان معموراً وقت الفتح لم يبق على العمران مع تطاول الازمان فلو كانت الارض
لا يد عليها لاحد لم يمكن الحكم بكونها للمسلمين او غيرهم وان علم كونها من المفتوح عنوة ولو كان
عليها يد فظاهرها انها ملك ذي اليد لامكان تملكه بالاحياء وامكان ان تكون مما فتح صلحاً
مما هو باق على ملك اربابه ولا يمكن العلم بكون العراق مثلاً من المفتوح عنوة على اجمال الجواز
ان يكون بعضه قد فتح صلحاً ولذا نقل عن بعض المؤرخين من العراق فتحت صلحاً بل عن بعضهم
ان الكوفة كذلك وان نيسابور من خراسان فتح صلحاً وبالجملة فحصول العلم وما بحكمه من قيام
البينة في تشخيص هذه الموضوعات مشكل قطعاً او بعيد ونحن ينبغي ترتيب الاحكام المبنية عليها
بل يتعين الرجوع الى حال الارض ان كانت مواتاً فهي للمحيي وان كانت معمورة فهي لذي اليد الا ان

معروفة لكونها المعمورة من المسلمين او غيرهم فيجري الاحكام عليها عملا باقراره وان لم يتشخص بل بعض منها
ويندفع الاشكال بان اعتبار العلم في مصاديق الموضوعات وان كان هو الاصل فيها لكن متوقف على الامكان
ولو فرض التعذر فلا مناص عن الاكتفاء بالظنون كما لا يخفى بل لك في مفاهيمها ضرورة انه لا بد
من العمل بالاحكام المترتبة على الموضوعات المشار اليها والحكم في الارض المشتبهة انها مفتوحة عنوة
او صلحا او انها من الموات او المعمورة ونحو ذلك بترجيح بلا مرجح فلا مناص عن العمل بالظنون التي
قد ادعي الاجماع على التعويل عليها في كل مقام يتعذر فيه العلم سيما في امثال هذه الموضوعات
العرفية فان تشخيصها موكول الى العرف والعادة واهل العرف يكتفون في التشخيص بالشياع بل
بل بما دونه ايضا وبالعلامات والامارات وقد ورد في المواقيت ما يدل على كفاية الرجوع في تشخيصها الى
ما يقوله الناس ولا ريب في حصول الظن من الرجوع الى الكتب المعتمدة من المورخين ومن ضرب الخراج
على الارض من السلاطين ومن اشتهار الفتح عنوة ومعلوميته في جملة في كثير من الاراضين ويرجع
في تشخيص المعمور منها وقت الفتح الى العلائم والامارات كقرب الارض من الماء وحفر الانهار القديمة
وضرب الخراج وان كان من الجائر حملا لافعال المسلمين اخذا وعطاء وبيعا وشراء على الصحة ولا تكون
اليد بمجردها قاضية بالملك مع معارضتها بما يفيد رجحان الخلاف عادة او شرعا نعم لو انضم اليها
دعوى الملكية امكن التعويل عليها مع الامكان الثاني ان اغلب ما فتح بعد النبي صلى الله عليه وآله لم يكن
باذن الحي الامام عم والوارد عن الائمة عم ان كل فتح فتح بضلال فهو للامام عم ومقتضاه ان
العراق والري وخراسان وجميع ما فتح في ايام الخلفاء عدا ما فتح في ايام امير المؤمنين عم ان يحكم
من الانفال المباحة في ايام الغيبة للشيعة وح فلا فائدة في بيان حكم المفتوحة عنوة [illegible]
وعدم معلومية المعمور منها وقت الفتح ويندفع الاشكال بان المستفاد من الاخبار والاثار والسيرة
المستمرة من اعصار الائمة عم جريان احكام المفتوحة عنوة في اكثر الاراضي ولا سيما سواد العراق
الذي قد ورد في صحيح الاخبار ان امير المؤمنين عم قد سار في اهل العراق بسيرة فهم امام لسائر
الارضين والجمع بينه وبين ما دل على ان الغنيمة بغير اذن الامام للامام يمكن بالتخصيص بما عدا

الارضين

الارضين او تعميم الاذن الفحوائية او دعوى صدور الاذن صريحا كما نقل ان عمر استاذن امير المؤمنين عليه السلم
في فتح العراق وان الحسن عم كان في الجيش الذي فتح السواد بل قيل ان عمر كان لا يصدر في تدبير الحروب الا عن
راي امير المؤمنين عم وفي قبول سلمان تولية المداين وعمار امارة العسكر امارة على ذلك ثانيها ان الممنوع
هو بيع الارض المفتوحة عنوة وما عداه من نواقل العين وتمليك الرقبة اما اجارتها ومزارعتها وتقبيلها
من الامام بخراجها فمما لا اختلاف في جوازه نصا وفتوى وانما الكلام في حلية الخراج والمقاسمة في ايام الغيبة
وما بحكمها من ازمنة عدم انبساط يد الامام واستيلاء اهل الجور عليها فللامام الولاية عليه والظاهر
فيه فان تصرف الجائر وتاثيره في ذلك محرم بالاجماع ومقتضاه تحريم ما ياخذه باسم الخراج والمقاسمة
او باسم الزكوة من الانعام وغيرها فلا يحل اخذه منه ولا ابتياعه ولا استيهابه ولا غير ذلك من التصرفات
بل يكون المعوض من ذلك باقيا على ملك مالكه لكن المعروف بين علمائنا اباحة ما ياخذه الجائر
من ذلك وتنزيله منزلة الامام في اباحة ما يقبضه من الخراج والمقاسمة وما يقبضه من الزكوة
وان كان الجائر غاصبا للولاية محرما عليه وعلى اعوانه التصرف في شيء من ذلك من دون فرق بين ان
يكون الجائر وعامله في الارض مخالفين او موافقين او احدهما موافقا والاخر مخالفا ولا بين
تراضيهما قبل العمل على قدر مخصوص او تعيينه بعد العمل ولا بين قبض الجائر له واحالته عليه بل لا
احد مخالفا في اباحته في الجملة الا ما يظهر من المقدس الاردبيلي وقبله الفاضل القطيفي الذي
عمل رسالة في تحريمه معارضة للمحقق الكركي حيث عمل رسالة في حليته على ما حكاه في الحدائق
عملا بما دل على ان الولاية فيه للامام واستضعافا لدلالة النصوص المستفيضة بحليته و
الاجماع المذكور وتقبيل الارض من الجائر ولا شبهة في شذوذ هذا القول وسخافته ووضوح فساده
الاجماع عليه محكيا واجماعا ثم الحكي من تعليق الارشاد للشهيد وجامع المقاصد والمسالك
ولذا نفى الخلاف عنه في الكفاية والرياض وادعى في الاخير استفاضة نقل الاجماع كما ان عليه
السيرة المستمرة في الاعصار والامصار على تناوله وبيعه وشرائه وكلما دل على نفي العسر والحرج اللازمين
من اجتنابه وكلما دل على اباحة ما للامام للشيعة توسعة عليهم فانه يقتضي اباحة حقوقهم عم

باستيلاء الجائرين علينا بالاولوية ولخصوص ما افاد الاباحة من النصوص وان لوحظ عمومها الغاء الخصوصية والاجماع
المركب فمنها ما دل على اباحة ما يقبضه الجائر باسم الزكوة من الابل وغيرها وجواز شرائه والاجتزاء
به عن الزكوة المفروضة وعدم لزوم اعادتها كصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وصحيح سليمان بن خالد
وصحيح الحلبي وخبر العيص عن الصادق عليه السلام فانها ظاهرة في تقرير اهل الجور على ما هو للامام من قبض الزكوة وصرفها
ولا فارق بينها وبين الماخوذ من الارض باسم المقاسمة والخراج بل في ذيل الصحيح الاول ما يكون ارادة
المقاسمة منه حيث قيل له في الحنطة والتمر يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و ياخذ حظه فيعزله بكيل
فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل
ومنها ما دل على اباحة شراء الطعام من العمال كصحيح ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وصحيح ابي وهب وموثق
اسحق بن عمار ومرسل محمد بن ابي حمزة وغيرها فان المراد من الطعام الماذون في شرائه هو المقبوض
خراجا او مقاسمة كما هو الغالب بل لا اجمال السؤال عن غيره وفي بعضها التقييد بما لم يعلم انه ظلم
والمراد منه الزيادة على المقاطعة وهو قرينة على ارادة المقاسمة وبعض هذه الاخبار وارد فيما
ما ياخذه من العامل ضيافة وصلة وان له المهنا وعليه الوزر وفي بعضها الامر بقبول الصلة والحج
بها وفي صحيح الحضرمي ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائه اما علم ان لك في بيت المال نصيبا
فانها غير خالية عن الظهور في المقصود ومنها ما دل على تقبل الارض من السلطان وتجويز اخراج حصة على
وجه يظهر منه تقرير الظلمة على ولاية الامر القهرية كصحيح ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كل
ارض دفعها اليك سلطان فما حرثته فيها فعليك مما اخرج الله منها الذي قاطعك به وليس على
جميع ما اخرج الله منها العشر انما العشر عليك فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك ومكاتبة محمد بن
ابراهيم الهمداني قال الخمس بعد مؤنته ومؤنة عياله وخراج السلطان وصحيح عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام
قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى
الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم عليه السلام فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه فان المراد من الامام
هنا امام الجور بقرينة الاخذ منه عند ظهور القائم عليه السلام وان علق الظرف بالامام كان واضح الدلالة

عليه

عليه ومعتبر اسمعيل بن الفضل فيمن يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد
والسمك والطير وهو لا يدري ان هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه فقال عليه السلام
اذا علمت ان من ذلك شيئا قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوه الموثقان الاخران الى غير ذلك من
الاخبار التي وان امكن المناقشة في بعضها بضعف السند او الدلالة الا ان دلالة المجموع على المطلوب
في غاية الوضوح سيما مع اعتضادها بعمل الاصحاب وعدم وجدان الخلاف الا ممن عرفت ثم يظهر من
بعض المتاخرين التامل فيما اشرنا اليه من اطلاق الحل المستفاد من ظواهر اكثر الفتاوى والنصوص فربما
قيد الحل بما في المسالك والرياض من اعتبار كون الجائر مخالفا فيقابل عن الفاضل القطيفي التامل فيما اذا
كانت الرعية من غير المخالفين او السلطان موافقا والرعية من المخالفين وعن بعض الاصحاب
اعتبار اتفاق السلطان والعمال على القدر واعتبر بعضهم قبض السلطان او نائبه في الحل فلو احاله
عليه لم يحل ولا دليل على شيء من هذه التقييدات سوى التمسك باصالة حرمة التصرف في مال الغير
والاقتصار على المتيقن من موارد النصوص والفتاوى وحيث ان الجائر المخالف هو المتيقن بل لو لم
يكن غيره في تلك الاعصار وربما كان الموجب للحلية هو اعتقاده للحلية ولذا احتمل قصر الحلية
على ما اذا كان لها العامل مخالفا ايضا كما ان المتبادر من مال اخذ من الجائر والشراء ونحو ذلك
انما هو مقبوض الجائر دون المحال به على عامله لبقائه على ملك مالكه وبعض ما مر من
قولهم ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه ولعل اعتبار التراضي بين الجائر
والمتقبل على قدر مخصوص فلان شيء بذل التراضي يكون ظلما واجحافا بالملاك ولان التقبيل والمقاطعة
معاملة فيعتبر فيها التراضي على قدر مخصوص وغير خفي ما في هذه التعاليل من الضعف والفساد
فان كون الجائر مخالفا في تلك الاعصار لا يقتضي قصر الحكم على ما يقتضي القطع بان الموجب
لهذه الرخصة توصل الشيعة الى حقوقهم الممنوعة بتغلب اهل الجور والضلال فلا فرق بين كون الجائر
مخالفا او موافقا وليس الموجب للحلية اعتقاد الجائر الحلية والا لاتى الحلية في غيره وهو خلاف
الاجماع واما التفرقة بين المقبوض والمحال به فغير معقولة بعد فرض ان الخراج مال مفروض شرعا

وان ولاية الجائر فيه منزلة منزلة ولاية الامام حتى انه لا يجوز منعه ولا جحده ولا السرقة منه على ما صرح به
الاصحاب وادعى عليه اجماعهم وان كان النظر مجال فيه لان حيث لا يكون مخالفا للتقية الا ان حليته ما يؤخذ
من الجائر على نحو حليته ما يؤخذ من الامام مما لا مجال للتامل فيه ولا شبهة تعتريه فهما اخذ الا
باذن الامام ظلما غصبا واحالته فكذا من الجائر ولا شك فيما اشرنا اليه من النص على النوعية كالا
يخفى واما ما ذكر في اعتبار التراضي قبل العمل من حصول الظلم والاجحاف بدونه نفيه المنع من حصوله
لو حصول التراضي بعد العمل ولا ينافيه اندراج ذلك في المعاملات مع ان المستفاد من الاخبار
وسيرة النبي صلى الله عليه وآله في ارسال الخارص الى اهل خيبر بعد بلوغ الثمرة وغير ذلك ان المدار
في هذه المعاملة على حصول التراضي مطلقا بل على ضرب الامام الخراج ولو بدون رضى العامل ولم
يؤد الى الظلم والاجحاف فيه وما زاد على المتعارف للعادة حج فيجب التخلص من الزيادة بايصالها
الى صاحبها مع الامكان والتصدق بها عنه مع عدم معرفته ومعلومية قدر الزيادة ولو جهل
قدرها دون علم صاحبها وجب التخلص بالصلح ولو جهل الامران اخرج الخمس من ذلك المال وحل الباقي
قوله الثانية يشترط في المبيع ان يكون مقدورا على تسليمه قد طفحت عبارات الاصحاب باشتراط
القدرة على التسليم وهو على الظاهر مجمع عليه في الجملة وقد نفى الخلاف عنه في الغنية وادعى في التذكرة كما عن
كنز الفوائد وحواشي التحرير عليه الاجماع واحتجوا عليه بحديث النهي عن بيع الغرر والنهي عن بيع ما ليس
عنده والنهي عن بيع الآبق منفردا وعن السفه والعبث وبان الغرض من البيع انتفاع كل من المتبايعين
بالثمن والمثمن وظهور البيع في ارادة التسليم ويتوجه عليه ان الاجماع على كلية هذه الشرطية بحيث
يبطل البيع بجميع اسباب العجز حسيا كان او شرعيا مع علم المشتري بالعجز وجهله غير متحقق لتصريح
العلامة في التذكرة بصحة بيع المغصوب من غير غاصبه لو علم المشتري بالغصب وعجز البائع وستسمع
ما ذكره المص وغيره في بيع الضال والمجحود من جواز بيعهما مطلقا وان تسلط المشتري مع جهله
على الفسخ وعن ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري لا انها شرط في اصل صحة
البيع وفرع عليه جواز الابتياع لو علم المشتري بعدم تمكن البائع من التسليم وصحة بيع المغصوب

الى ان قال

الى ان قال نعم اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض عرفا لم تصح المعاوضة عليه بالبيع انتهى فلذا جنح بعض فضلاء
العصر الى ان العجز عن تسليم المبيع مانع لا ان القدرة شرط وفيه ما لا يخفى فان دعوى مانعية العجز مما لا يتم فيما
يكون فيه لو فرض تحقق العجز في مثل المغصوب والضال والمجحود فلا فرق بين اثبات مانعية العجز او اشتراط
القدرة فيه وانما يتم مع الجهل والشك في تحقق القدرة فعلى الاشتراط يبطل البيع وعلى المانعية يصح
مع ان المستفاد من كلماتهم في المقام دعوى الشرطية لا اثبات المانعية واما حديث الغرر فهو وان كان مشهورا
متلقى بالقبول مدعى عليه اجماع المخالف والموالف الا ان المراد من الغرر غير مشتبه فعن جملة من
اللغويين انه بمعنى الخطر وعن الاصمعي والازهري ان بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة وعن جملة من كتب
اللغة تفسيره او تمثيله ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وعن القاموس غرر بنفسه تغريرا عرضها
للهلكة والاسم الغرر وعن ابن الاثير انه ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وعن جامع بن سعيد
الغرر ما انطوى عاقبته وعن ابن ابي المكارم عن امير المؤمنين عليه السلام انه عمل ما لا يؤمن معه الغرور وعن الشهيد
في قواعده نقلا عن بعضهم انه ما له ظاهر محبوب وباطن مكروه وانه شرعا هو جهل الحصول ومن
المعلوم عدم انطباق جميع هذه المعاني على ما نحن فيه بل غايته امكان الاستفادة اليه ما وعلى تفسيره
بالخطر او ما يؤول اليه ولا ريب ان المخاطرة في البيع غير متحققة في جميع فروض انتفاء القدرة على التسليم
لانتفائها عن البائع مع فرض علم المشتري بامتناع التسليم كانتفائها عن المشتري ببذل الثمن
في مقابلة مجهول الحصول لان علم المشتري بالحال واقدامه عليه عين صدور الرضا من البائع بدفع المبيع
اليه فلا مخاطرة من البائع في البيع ولان منافع المبيع غير منحصرة بما يتوقف على الحصول بيد المشتري
فلا مخاطرة من المشتري ببذل الثمن في مقابلة مجهول الحصول بل معلوم العدم ايضا وعلى فرض توقف
الانتفاع على الحصول باليد فيبطل البيع مع العلم بعدم الحصول للزوم السفه والعبث في المعاملة لا
لعدم القدرة على التسليم ولا للغرر ايضا بل لا سفه في شراء مجهول الحصول اذا كان عظيما وكان الثمن نزرا
قليلا لا يجحف بالحال ومنه يظهر فساد الاستناد في الاشتراط الى لزوم السفه والعبث بل نحو اوالى
ان الغرض الانتفاع وظهور البيع في ارادة التسليم واما الاستناد الى النهي عن بيع ما ليس عنده فان لم

انه منزل على ما يفعله بعض الفجار وائمة الجور في بعض الاعصار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه من مالكه
فانه باطل لا يشتريه في النص كما هو المعروف بين الاصحاب جمعا بين العموم المذكور وما ورد من رده في بعض
النصوص واشباهه بلا خلاف وبيع الغائب وغيره وتخيل ان هذه الوجوه من الادلة وان لم تفد كل منها بانفراده
اشتراط القدرة على جهة العموم لكنه يحصل من مجموع الادلة في حيز المنع بل الظاهر ان المعتبر من القدرة على
التسليم ما يندفع بها الغرر والمخاطرة في البيع والشراء ولزوم السفه والعبث فيها اذ لا يحصل من ملاحظة
فتاوى الاصحاب والروايات ازيد من ذلك ولذا حكموا بصحيحة هذا الشرط ليكون المدار على اعتقاد القدرة
وعدمها فلو باع ما يعتقد القدرة على تسليمه صح البيع وان تبين العجز ولو باع ما يعتقد العجز عنه بطل
البيع وان تبينت القدرة فلولا ان المناط هو الغرر المنتفي في الفرض الاول والثابت في الثاني لكان الحكم
البطلان في الاول والصحة في الثاني عملا باصالة الشرط واقعية الشرط وحكموا ايضا بصحة البيع مع قدرة المشتري
على تسلم المبيع دون البائع معللين بانتفاء الغرر والسفه في شأنه وكذا لو كان المبيع في يد المشتري
كالغاصب الذي لا يتمكن المالك من انتزاعه من يده وحكموا ايضا بصحة البيع لو باع العين المتعذر تسليمها في الحال
وان توقف على مضي زمان تفوت معه المنافع المعتد بها للمشتري على الخيار مع جهله بالحال نظرا الى انتفاء الغرر
والسفه وقد سمعت ما حكيناه من التذكرة من صحة بيع المغصوب مع علم المشتري بالغصب والعجز مع دعوى
الاجماع على اشتراط القدرة فلولا ان مدرك الاجماع الغرر المنتفي في صورة العلم لامتنع الحكم بالصحة
في الفرض المذكور والظاهر ان منشأ الخلاف في الضال والمجحود النظر الى ان مجهول الحصول هل يعد بيعه
معه غررا ومخاطرة اولا ومستمع تحقيق الحال فيه والحاصل ان الموجب للفساد هو العجز الموجب للغرر او السفه
فلا كل عجز يفسد معه البيع مخاطرة ولا كل مخاطرة تعد غررا بل الغرر هو المخاطرة التي يتحقق بها اللوم
والتوبيخ عقلا وعادة والا فمن المعلوم ان بيع الاعيان الغائبة التي يحتمل عدم حصولها احتمالا لا
يعتد به كالغائب في البلدان النائية مخاطرة في الجملة لكنه لا يعد غررا لجريان العادة بالاقدام
على بيعه وشرائه وان شك مع اشتراط القدرة على التسليم والمعتبر من القدرة هو قدرة العاقد
الا ان يكون وكيلا او فضوليا فتكفي قدرة المالك اليه قوله فلو باع الحمام الطائر لم يصح الا

انتفي

ان تقتضي العادة بعوده لا ريب في بطلان بيعه اذا لم تقض العادة بعوده لعدم القدرة على التسليم وتحقق
الغرر والسفه المقتضيين لاشتراطها بل قد سمعت اتفاقا جملة من اللغويين في تعريف الغرر على بيع الطير
في الهواء والسمك في الماء ولا فرق في ذلك ... ال او علم احدهما خاصة لتوقف
كان مخاطرة وسفها ولو اقتضت العادة
علامة في ... الاحكام من التردد
في الحال فيه هم ان انشاء العقد

تروونه من فضلنا في الاكثر لا انقد الا الف فتعاما تبلغون من كثيره
الحفظ والفهم هذا القدر وهو ليس بغاية حقيقة الا في
نفس الامر غير مقطوعة ومنتهية الى هذا الحد الذي ... ويموق
ذلك كتابته الى ان بلوغكم في الكثرة الى اي حد كان فهو لقصا
عما هو مستور عنكم مجهول لكم كانه ذرة من الارض وقطرة من البحر والفتق
ان سائر العقول من شعاع انوارهم واثر من آثارهم والعلول التي
احاطة تامة بالعلة وهي حد تام له وهو حد ناقص لها فافهم
دقيق وبوجه اخر واني لهذه العقول البشرية ان يحصل لها الو
صول الى كنه الحقيقة النورانية لهم وهي تعجز ان ادراك كنه
نشبه النفوس الفلكية المجردة بالعقول النورية ونفعد
تحرر عن احاطة قال الشيخ الرئيس في الاشارات الان ليس لك ان
تكلف نفسك اصابة كنه هذا التشبه بعد ان تعرف بالجملة
فان قوى البشر هم في غاية الغربة قاصرة عن اكتساه ذا دونه
هذا فكيف هذا انتهى كلامه وجملة النفوس والعقول كلها
شذرة من فيوضهم فمن لم يبلغ الى الاقرب الادنى كيف يصل
الى الابعد الاعلى ويؤيد ذلك بعض الاحاديث وهما ان نقرأ
الفاس حروف التهجي ويراد به عدده لانه بعدد هو الو
والوحدة على انواع ووحدة الواجب تعالى ليست عددية على الحقيقة
لانها عرض ومن العقول الثانية على ما هو ظاهر كتاب التجريد للحكيم

انه منزلة على ما نفعله بعض العباد واشير اليه في بعض الاخبار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه من مالكه
فانه باطل لا شبهة في الفضولي كما هو المعروف بين الاصحاب جمعا بين العموم المذكور وما ورد من رده في بعض
النصوص واستفاضه بل تلف وبيع الغائب وغيره وتخيل ان هذه الوجوه من الادلة وان لم تفد كل منها بانفراده
اشتراط القدرة على جهة العموم لكنه يحصل من مجموع الادلة في غير المنع بل الظاهر ان المعتبر من القدرة على
التسليم ما يندفع بها الغرر والمخاطرة في البيع والشراء ولزوم السفه والعبث فيها اذ لا يخص من كلام
فتاوى الاصحاب والروايات اذ يفحص ذلك ولذا حكموا [illegible]
وعدمها فلو باع ما يعتقد القدرة على تسليمه صح [illegible]
البيع وان تبين العجز فلولا ان المناط هو الغرر المتفرع [illegible]
البطلان في الاول والصحة في الثاني علا باصالة تواقعية [illegible]
على تسليم المبيع دون البائع معللين بانتفاء الغرر [illegible]
كالغاصب الذي لا يتمكن المالك من انتزاعه من يده [illegible]
وان توقف على مضي زمان تفوت معه المنافع [illegible]
والسفه وقد سمعت ما حكيناه من التذكرة [illegible]
الاجماع على اشتراط القدرة فلولا ان مدار [illegible]
في الفرض المذكور والظاهر ان منشأ الخلاف [illegible]
معه غررا ومخاطرة اولا وستسمع تحقيق الحال [illegible]
فالكلام يجري بعد معه البيع مخاطرة ولا كل مخاط[illegible]
التوبيخ عقلا وعادة والانفع المعلوم ان بيع الاعيان الغائبة [illegible]
معتدا برايتها كالغائب في البلدان الغائبة مخاطرة في الجملة [illegible]
على بيعه وشرائه وان حصل معه اشتغال القدرة على التسليم [illegible]
الا ان يكون وكيلا او فضوليا فتكفي قدرة المالك **قوله** [illegible]

ان تقتضي العادة بعوده لا ريب في بطلان بيعه اذا لم تقتض العادة بعوده لعدم القدرة على التسليم وتحقق
الغرر والسفه المنفيين لاشتراطها بل قد سمعت اقتصار جملة من اللغويين في تعريف الغرر على بيع الطير
في الهواء والسمك في الماء ولا فرق في ذلك بين علم المتبايعين بالحال او علم احدهما خاصة لتوقف
الانتفاع بالطير على الحصول باليد فلو علما او احدهما عدم التمكن منه كان مخاطرة وسفها ولو اقتضت العادة
بعوده صح بيعه وفاقا للجماعة بل العلامة لا خلاف فيه الا ما يحكى عن العلامة في نهاية الاحكام من التردد
[illegible] في الحال فيتوهم ان اشتغال العقد
[illegible] خلاف فحصة العامل لاشتغال العقد
[illegible] نزل على ما لم تجر العادة بعوده
[illegible] ان الطير في برجه وكان مسدودا
[illegible] مفتوحا فالمتجه المنع كما عن
[illegible] كم بيع الطير في الهواء بيع السمك
[illegible] في الشرائط من التذكرة والعلوية
[illegible] جواز **قوله** ولو باع الآبق مع
[illegible] الآبق مع الضميمة نصا وفتوى بل في
[illegible] ت ابا الحسن عليه السلام ايصلح لي ان اشتري
[illegible] ها الا ان تشتري معها شيئا
[illegible] بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز
[illegible] ان اهله قال لا يصلح الا ان تشتري معه
[illegible] ان لم تقدر على العبد كان الذي نقده
[illegible] العلم بما لا خلاف فيه اذا لم يتمكن البائع
[illegible] ولا عن بعض علمائنا بالجواز لكن لم

الفريد والواجب مقدس عن التعبية والحالية فقد تسامحوا ولقد جاء
في افادة هذا المرام سيد حكماء الاسلام قدس سره في كتاب العقد
بيانات وكل ممكن زوج تركيبي ولو من المهية والوجود فوجوده
تحلو عن شوب الكثرة بوجه فوحدته بالكثرة بخلاف الواجب تعالى
مجده فانه وجود بحت وتأكد صرف لا يتخلل ولا يتكثر الى شيء
وشيء في سنخ ذاته المقدسة فوحدته الحقة المتأصلة غير مقطوعة
واذا تقرر ذلك فالمعنى ان الاستثناء منقطع عما قبله والمراد
المحصل برخيص روايته كل شيء في فضله سوى رواية الوحدة الغير
المقطوعة فيهم فان هذه الرواية مقطوعة عنهم لاختصاصها بالواجب
وعلى هذا فهو يطابق معنى ما ذكره وهو نزهوا عن الربوبية وقولوا
فينا ما شئتم ولقد صدقا لحديث بحيث بعضه بعضا واما التزويج
ان كانت منفية عنهم بحسب الظاهر لكن بما تلبسهم بحسب الباطن لانها
الولاية هي الجنبة التي على ما تقرر وفيها هي من قبيل المستثنيات
والمستثنيات العرفية لا تحتاج الى البيان واما الالوهية فقد اشتبه
بعض المرحومة فيهم فلا بد من البيان والتبيان ولذلك ورد الاحاديث
الكثيرة عنهم بالتنزيه عن هذه الدرجة الرفيعة وعليه ذهب
فيوتهم وتثبت من طرف الفرقة القائلة بنبوتهم او يقال ان المجسم
مستفادة من الضمير الراجعة الى النبي صلى الله عليه وآله والخط قولوا في حجيتي
ما شئتم من المدائح سوى الربوبية والنبوة

مقطوع عنه فوجهه ان الممكن من حيث نفسه مسلوب الوجود والعدم
وانما يجب بالوجود بين الوجوب السابق والوجوب اللاحق بالغير
الوحدة والوجود متساويان فالوجود عدم ثبوته للمهية
من حيث نفسه هو قطعه عنها كانه عين قطع الوحدة عنها والحق
والامكان منبع الكثرة قال الشيخ الرئيس في الهيات الشفاء والذي يجب
وجوده بغيره دائما فهو ايضا غير بسيط الحقيقة لان الذي له من ذاته
غير الذي له من غيره وهو حاصل الهوية منهما جميعا في الوجود
فلذلك لا شيء غير واجب الوجود يعري عن ملابسة ما بالقوة والامكان
باعتبار نفسه وهو الفرد وغيره زوج تركيبي انتهى كلامه رفع مقامه
المهية لما كانت مناط الامكان وهو سبحانه بريء عن كل شائبة الامكان
فهو معرى عن المهية فالواجب هو الواحد بالوحدة الحقيقية
ذاته وصفاته الاولية لانها عين ذاته فهو الواحد الوحيد الفرد
لان وحدته غير مقطوعة بالكثرة ووجوده غير مقترن بالمهية
غيره من الممكنات فافهم ذلك فانه يحتاج الى مزيد دقة وفطانة

ان تقتضي العادة بعوده لا ريب في بطلان بيعه اذا لم تقض العادة بعوده لعدم القدرة على التسليم فيتحقق
الغرر والسفه المقتضيين لاشتراطها بل قد سمعت اقتصار جملة من اللغويين في تعريف الغرر على بيع الطير
في الهواء والسمك في الماء ولا فرق في ذلك بين علم المتبايعين بالحال او علم احدهما خاصة لتوقف
الانتفاع بالطير على الحصول باليد فلو علما او احدهما عدم التمكن منه كان مخاطرة وسفها ولو اقتضت العادة
بعوده صح بيعه وفاقا للجماعة بل لا اعلم فيه خلافا الا ما يحكى عن العلامة في نهاية الاحكام من التردد
فيه لا بعدم الوثوق بعوده لعدم العقل والقدرة على التسليم منتفية في الحال وفيه ان اشتراط العقل
لا يقتضي اشتراط الباعث على العود من الائتلاف بالبرج والالف وهو كاف في صحة المعاملة لانتفاء الغرر
والسفه ولعل اطلاق كثير من الاصحاب المنع من بيع الطير في الهواء منزل على ما لم تجر العادة بعوده
اذ لا مانع منه سوى ما اشترطناه من الغرر المنتفي مع اعتياد العود ولو كان الطير في برج وكان مسدودا
صح بيعه اجماعا من غير فرق بين سعة البرج وضيقه عندنا وان كان مفتوحا فالمتجه المنع كما عن
الشيخ وبني زهرة وحمزة اذا لم يقدر على الطير ولم تقض عادته بعوده وفي حكم بيع الطير في الهواء بيع السمك
في الماء اذا تعذر اصطياده لكونه في اجمة او بركة عظيمة وان اجتمع فيه باقي الشرائط من الملكية والمعلومية
وغيرهما لتعذر التسليم ولو امكن اصطياده ولو بعسر فالاقرب الجواز قوله ولو باع الآبق مع
الضميمة فان وجده والا كان الثمن بازاء الضميمة لا خلاف في جواز بيع الآبق مع الضميمة نصا وفتوى بل في
الانتصار والخلاف والغنية وغيرها الاجماع لصحيح رفاعة قال سألت ابا الحسن ع ايصلح لي ان اشتري
من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها ثوبا او
متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز و
موثق سماعة عن الصادق ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه
شيئا آخر فتقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده
فيما اشترى منه ويستفاد من الخبرين المنع من بيعه منفردا او لعله لا خلاف فيه اذا لم يتمكن البائع
او المشتري من رده ولم يضمنه البائع له وان حكي في التذكرة قولا عن بعض علمائنا بالجواز لكن لم

انه منزل على ما تفعله بعض العباد واشير اليه في بعض الاخبار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه من مالكه
فانه باطل لا شبهة في الفضولي كما هو المعروف بين الاصحاب جمعا بين العموم المذكور وما ادرجوه من رده في بعض
النصوص واستفاضه بطلانه وبيع الغائب وغيره وتخيل ان هذه الوجوه من الادلة وان لم تقتض كل منها بانفراده
اشتراط القدرة على جهة العموم لكنه يحصل من مجموعها [illegible] ان المعتبر من القدرة على
التسليم ما يندفع به الغرر والمخاطرة في البيع
فما ذكره الاصحاب والروايات اذ لا يعتمد ذلك ولذا
وعدمها فلو باع ما يعتقد القدرة على تسليمه
البيع وان تبينت القدرة فلولا ان المناط
البطلان في الاول والصحة في الثاني
على تسلم المبيع دون البائع
كالغاصب الذي لا يتمكن المالك من انتزاعه
وان توقف على بذل مال تفوت معه
والسفه وقد سمعت ما حكيناه من التذكرة
الاجماع على اشتراط القدرة فلولا
في الفرض المذكور والظاهر ان
معه غرر ولا مخاطرة اولا وسمع بتحقق الحال فيه والحق
فالكلام يجري بعينه البيع مخاطرة ولا كل مخاطرة
التوثيق عقلا وعادة والامن المعلوم ان بيع
معتدا به كالغائب في البلدان النائية بحاجة
على بيعه وشرائه وان حصل معه اسقف القدرة على
الا ان يكون وكيلا او فضوليا فتكفي قدرة المال الدائم

[illegible]
الكتاب بعون الملك الوهاب [illegible]
[illegible] احمد شيرازي الملقب [illegible] الكتاب

اذ معنزل على ما نقله بعض الحجاد واشير اليه في بعض الاخبار من بيع مال الغير لنفسه ثم يذهب فيشتريه من مالكه
فانه باطل لاشتراكه في الغرض كما هو المعروف بين الاصحاب جمعا بين العموم المذكور وما ورد من رده في بعض
النصوص واستفاضه بالسلف وبيع الغائب وغيره وتخيل ان هذه الوجوه من الادلة وان لم تفد كل منها بانفراده
اشتراط القدرة على جهة العموم لكنه يحصل من مجموع الادلة في حيز المنع بل الظاهر ان المعتبر من القدرة على
التسليم ما يندفع به الغرر والمخاطرة في البيع والشراء ولزوم السفه والعبث فيهما اذ لا نص من كلام
فتاوى الاصحاب والروايات ازيد من ذلك ولذا حكموا بحجية هذا الشرط ليكون المدار على اعتقاد القدرة
وعدمها فلو باع ما يعتقد القدرة على تسليمه صح البيع وان تبين العجز ولو باع ما يعتقد العجز عنه بطل
البيع وان تبينت القدرة فلولا ان المناط هو الغرر المنتفي في الفرض الاول والثابت في الثاني لكان الحكم
البطلان في الاول والصحة في الثاني عملا باصالة الواقعية الشرط وحكموا ايضا بصحة البيع مع قدرة المشتري
على تسلم المبيع دون البائع معللين بانتفاء الغرر والسفه في مثله وكذا لو كان المبيع في يد المشتري
كالغاصب الذي لا يتمكن المالك من انتزاعه من يده وحكموا ايضا بصحة البيع لو باع العين المتعذر تسليمها في الحال
وان توقف على مضي زمان تفوت معه المنافع المعتد بها للمشتري الجاهل مع جهله بالحال نظرا الى انتفاء الغرر
والسفه وقد سمعت ما حكيناه من التذكرة من صحة بيع المغصوب مع علم المشتري بالغصب والعجز مدعيا
الاجماع على اشتراط القدرة فلولا ان مدرك الاجماع الغرر المنتفي في صورة العلم لامتنع الحكم بالصحة
في الفرض المذكور والظاهر ان منشأ الخلاف في الضال والمجحود النظر الى ما فيهما من الخصوصية المقتضية للبيع
معه غررا او مخاطرة اولا وسيجيء تحقيق الحال فيه والحاصل ان الموجب للفساد هو الموجب للغرر او السفه
فالكلام يجري فيما معه البيع مخاطرة ولا كل مخاطرة تعد غررا بل الغرر هو المخاطرة التي يستحق بها اللوم
والتوبيخ عقلا وعادة والا فمن المعلوم ان بيع الاعيان الغائبة التي يحتمل عدم حصولها احتمالا لا
معتدا به ايضا كالغائب في البلدان النائية مخاطرة في الجملة لكنه لا يعد غررا لجريان العادة بالاقدام
على بيعه وشرائه وان اشتمل على احتمال انتفاء القدرة على التسليم والمعتبر من القدرة هو قدرة العاقد
الا ان يكون وكيلا او فضوليا فتكفي قدرة المالك ايضا قوله فلو باع الحمام الطائر لم يصح الا

ان تقتضي

ان تقتضي العادة بعوده لا ريب في بطلان بيعه اذا لم تقتض العادة بعوده لعدم القدرة على التسليم وتحقق
الغرر والسفه المقتضيين لاشتراطها بل قد سمعت اقتصار جملة من اللغويين في تعريف الغرر على بيع الطير
في الهواء والسمك في الماء ولا فرق في ذلك بين علم المتبايعين بالحال او علم احدهما خاصة لتوقف
الانتفاع بالطير على الحصول باليد فلو علما او احدهما عدم التمكن منه كان مخاطرة وسفها ولو اقتضت العادة
بعوده صح بيعه وفاقا للجماعة بل العلامة مما لا خلاف فيه الا ما يحكى عن العلامة في نهاية الاحكام من التردد
معللا بعدم الوثوق بعوده لعدم العقل والقدرة على التسليم منتفية في الحال ووجه ان اشتغال العقد
لا يقتضي انتفاء الباعث على العود من الائتلاف بالبرج والالف وهو كاف في صحة المعاملة لانتفاء الغرر
والسفه ولعل اطلاق كثير من الاصحاب المنع من بيع الطير في الهواء منزل على ما لم تجر العادة بعوده
اذ لا مانع منه سوى ما اشرنا اليه من الغرر المنتفي مع اعتياد العود ولو كان الطير في برجه وكان مسدودا
صح بيعه اجماعا من غير فرق بين سعة البرج وضيقه عندنا وان كان مفتوحا فالحكم المنع كما عن
الشيخ وابن زهرة وحمزة اذا لم يقدر على الطير ولم تقتض عادته بعوده وفي حكم بيع الطير في الهواء بيع السمك
في الماء اذا تعذر اصطياده لكونه في اجمة او بركة عظيمة وان اجتمع فيه باقي الشرائط من التكثير والعلم به
وغيرهما لتعذر التسليم ولو امكن اصطياده ولو بمشقة فالاقرب الجواز قوله ولو باع الآبق مع
الضميمة فان وجد والا كان الثمن بازاء الضميمة لا خلاف في جواز بيع الآبق مع الضميمة نصا وفتوى بل في
الانتصار والخلاف والغنية وغيرها الاجماع لصحيح رفاعة قال سألت ابا الحسن ع ايصلح لي ان اشتري
من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها ثوبا او
متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز و
موثق سماعة عن الصادق ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه
شيئا آخر فتقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده
فيما اشتري منه ويستفاد من الخبرين المنع من بيعه منفردا او لعله مما لا خلاف فيه اذا لم يتمكن البايع
او المشتري من رده ولم يضمنه البايع له وان حكي في التذكرة قولا عن بعض علمائنا بالجواز لكن لم

لم نقف على قائل به على الاطلاق فلا يبعد انه اشتبه ذلك الى ما حكاه في المختلف عن ابن الجنيد من انه اجاز
بيع الآبق اذا اقدر عليه المشتري او ضمنه له البائع بناء على ان مراده من الضمان المنفي اشتراطه انه كما يظهر من
التحرير لكنه غير صحيح فان المبيع قبل قبضه مضمون على بايعه مع الاشتراط وبدونه فلا خصوصية للاشتراط في
صحة البيع عليه وليس هذا من اشتراط ضمان المبيع كما لا يخفى فالظاهر انه اراده تقييد مورد الجواز بما يصح
ضمانه وهو ما اذا كان مقدورا للبايع ونحو فلا مخالفة لما عليه المشهور من منع بيعه منفردا فان المنع
بيعه ليس من حيث كونه آبقا بل من حيث عدم القدرة على تسليمه كما يظهر من الاخبار والاصحاب فاذا فرض قدرة
البايع على تسليمه او قدرة المشتري على تسلمه فلا منع من بيعه ومنه يظهر ان ما صرح به كثير من الاصحاب من جواز
بيع الآبق على من هو في يده وما صرح به الشهيد من جواز بيعه مع قدرة المشتري على تسليمه ليس تفصيلا في المسألة وان
اطلاق المنع من جملة من العبارات منزل على ما هو الغالب من تعذر الوصول الى الآبق لا لمجرد الاباق ونحوه فلا فرق
بين الآبق والآبقة ولا بين كون الاباق من خوف او الزام عبقته او غير ذلك من الاسباب وان لم يكن الآبق
عاصيا لله في اباقه فان مناط المنع تعذر التسليم ثم يستفاد من ذلك انه ما تضمنه النص الفتوى من البيع مع الضميمة
وهو مما لا خلاف فيه مطلقا وان كان الآبق مأيوسا من عوده ولا دلالة في التعليل على المنع مع الضميمة ايضا
مع اليأس لان المعتبر في الضميمة صحة بيعها منفردة فلا اعتبار بغير المتمول منها كالحبة من الحنطة ولا
بالمجهول ولا بغير المقدور على تسليمه كآبق آخر او غيره من افراد غير المقدور ويكفي الضميمة الواحدة في بيع
الآبق المتعدد وان خرجت عن التمول بعد توزيعها على عدد الآبقين والظاهر اعتبار وحدة المالك
للآبق والضميمة والآبق لظاهر التعليل في الرواية في اعتبار وحدة المالك لهما وجهان اظهرهما العدم عملا
بالاطلاق ووجه الاشتراط ان الضميمة لمالك الثمن كله والتوزيع مناف لذلك وعلم منافاته لما تقتضيه
عليها وفيه المنع من منافاة التوزيع لذلك فان فائدة الضميمة صحة البيع وانتقال الثمن الى البايع ولهذا
كان او متعددا ولا فرق في الصحة بين كون الضميمة مقصودة ذاتا او تبعا ولا بين كونها على جهة الشطرية
او الشرطية خلافا لما يظهر من شيخنا العلامة في شرحه حيث قصر الصحة على الاول لظاهر النص لكن
التعليل يقتضي عدم الفرق والغاء الخصوصية وكذا لا فرق بين كون الضميمة سلعة او نقدا ولا بين كونها

الضميمة

الضميمة فضولية والآبق فضوليا او كليهما على اشكال فيما لو ترتب الاجازة من المالكين بناء على النقل اما الكاشفة
فلا اشكال مطلقا وكذا الاشكال لو انقضت الفضولية ما بعد ما فاجازه المالك ان قلنا بالنقل ولو بيع
العبد فضولا فابق قبل الاجازة ثم حصلت القدرة بعدها بطل على النقل وصح على الكشف وهل يصح بيع
الآبق مع ضميمة فعرض سبب الفسخ لاحدهما فقط ففي بقاء العقد على صحته وعدمها اقويهما ذلك ولا يقدح
بقاء الآبق بلا ضميمة لان تعلق الفسخ بها خاصة لكون المتيقن من شرطية الضميمة ثبوتها ابتداء لا استدامة
ولو تبين فساد الضم من اصله فالاقوى بطلان بيع الآبق وتحقيق الصحة لاستقلال الغرر في الاقدام على
بيعه ومرآته ولا فرق في صحة بيعه مع الضميمة بين التمكين وبين تمكن المشتري من الآبق بعد البيع و
عدمه فلو لم يظفر به لم يرجع على البائع بشيء من الثمن بلا خلاف اجده كما نفاه بعضهم لصريح ما سمعته
من الموثق وهل الخروج الآبق عن الملك بتعذره كما احتمله بعضهم او خروجه عن المبيع بل هو كسر وط ذلك
الملك اذا وجده كما افتى في شرح الارشاد والتحقيق وايضاح النافع على ما حكي او لقيام الدليل هنا
على تخصيص قاعدة ضمان ما لم يقبض و الا فالثمن موزع على الجميع ومعنى كونه في مقابلة الضميمة انه بحكم
المختص بها تجوزا كما هو ظاهر الاكثر وجوه اقواها الاخير وعليه فيتفرع جواز عتقه او بيعه مع الضميمة
كما يتفرع على القول بخروجه عن المبيع عدم اختصاص الجواز مع الضميمة بالآبق بل يطرد الجواز في كل غير
مقدور بيعها لكون المبيع ح انما هو الضميمة وهي مقدورة ولا غرر فيها والشروط المنضمة الى المبيع لا يعتبر
فيها ما يعتبر في المبيع من القدرة على التسليم وغيرها **قوله** ولا خيار للمشتري مع العلم بالحال الاباق
عليه لا يثبت للمشتري الخيار فيه الا مع الجهل به كسائر العيوب فحينئذ يصح بيع الآبق مع الضميمة او القدرة
المشتري على تسليمه لا خيار فيه مع العلم لاقدامه عليه اما مع الجهل فالمتجه ثبوت الخيار لتضرره ولو بكلفة
الطلب لو فرض قدرة المشتري على تحصيله **قوله** ولو قدر المشتري على تحصيله فالاقرب عدم
اشتراط الضميمة وعدم لحوق احكامها الوضح قد تبين ان المنع من بيع الآبق ليس لمجرد الاباق لو فرض
قدرة البايع عليه لم يمتنع بيعه وان صدق وصف الاباق واطلاق المنع من بيعه منفردا في النص
والفتاوى وجملة من الاصحاب منزل على ما هو الغالب من عدم التمكن منه وفي النص اشارة الى ارادة غير

غير المتمكن من تسليمه لقوله فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده الخ وح فالآبق كغيره من افراد غير المقدور
انما يمتنع بيعه حيث يتحقق الغرر والسفه ولا غرر مع قدرة المشتري على تسلمه واولى منه ما لو كان الآبق بيده
لكن ينبغي تقييد ذلك بصورة علم البائع بقدرة المشتري عليه اما مع الجهل فان الاقدام عليه غرر و
مخاطرة من البائع في بيعه لاعتقاد عدم التمكن منه كما لو كان مقدورا للبائع مع اعتقاده عدم القدرة
ولو بيع الآبق مع الضميمة حيث يصح بيعه منفردا اما لقدرة البائع او المشتري عليه لم يترتب على الضميمة
ما يترتب عليها من الاحكام اللاحقة للضميمة اذا توقف صحة البيع عليها كاعتبار صحة بيعها منفردة
وعدم رجوع المشتري بما يقابل الآبق من الثمن لو تلف قبل قبضه وبطلان البيع لو ظهر الآبق و
الضميمة مستحقا للغير او بيعا فضوليا فرد صاحب الضميمة او اجاز صاحبها بعد نقل الآبق واجازة بيعه
بناء على النقل واعتبار اتحاد زمان نقلهما او كان كل من الآبق والضميمة لمالك او حصل موجب الفسخ
للضميمة بناء على اشتراطها ابتداء واستدامة الى غير ذلك من الاحكام والوجه فيه ظاهر **قوله**
اما الضالة والمجحود فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم وان تعذر فسخ المشتري المراد ان ما تقدم
من منع بيع الآبق منفردا مختص بالعبد المتصف بوصف الاباق اما لو كان ضالا او مجحودا فلا
مانع من صحة بيعه منفردا لعموم ادلة البيع فان امكن تسليمه في زمان متصل بالعقد على وجه لا
يفوت معه بعض المنافع المعتد بها والا فسخ المشتري ان شاء فظهر من التذكرة والقواعد
التردد بين صحة بيع الضال كذلك وبين الحاقه بالآبق فلا يصح الا مع الضميمة فظاهر المحكي عن نهاية الاحكام
الجزم ببطلان بيعه منفردا او التردد في جواز بيعه مع الضميمة وجزم العلامة الطباطبائي في مصابيحه بالحاقه
بالآبق ومنشأ الخلاف فيه على ما يظهر من كلماتهم النظر الى ان المنع من الآبق منفردا هل هو لانتفاء
الشرط وهو القدرة على التسليم او النص الوارد فيه بالخصوص وان جوازه مع الضميمة هل هو لانتفاء الغرر
بالضم او لمحض التعبد بالضميمة وعلى الاخير هل يراد منه التمثيل لكل ما يساوي الآبق في تعذر التسليم او
القصر على خصوص الآبق تعبدا وقد اشرنا فيما سبق الى ان مناط شرطية القدرة على التسليم انما هو
الغرر وهو لا يتحقق في كل ما تعذر تسليمه لشهادة العرف والعادة بانتفاء الغرر في بيع ما علم البائع

والمشتري

والمشتري عدم التمكن من تسليم المبيع لذاته او لمنافعه على وجه كان يتمكن بسبب رجاء الحصول او للانتفاع به قبل حصوله
في عتق غيره نعم لو كان غير مرجو الحصول ولا منفعة فيه بدون تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء كان
بيعه غررا والاقدام على الغرر به او سفها وح فلا يبعد ان يكون المنع من بيع الآبق منفردا للنص الوارد
في الحاقه بما فيه غرر ولكونه غررا حيث يعرض جهل المشتري خاصة بحاله ان لم يجعل خيار الفسخ له
موجبا لانتفاء الغرر والا فمقتضى القاعدة جواز بيعه مع علم المتبايعين بحاله وتوافقهما على نقله
وانتقاله لكونه عينا مملوكة منتفعا بها مع حصوله وعدمه فلا يعد بيع مثله كذلك مخاطرة وغررا عرفا
وعادة لكنه ملحق بما فيه غرر شرعا كما ان الضميمة فيه موجبة لانتفاء الغرر الشرعي والا فضم ما لا غرر
فيه الى ما فيه غرر لا يرفع وصف الغرر عما فيه الغرر فما ذكره المصنف وجماعة من جواز بيع الضال
منفردا لعموم الادلة حيث لا يلزم غرر من بيعه ولا سفه اما لو اندرج في الغرر كما في صورة جهل المشتري
خاصة فالمتجه البطلان ولا اثر لخياره بعد العلم في دفع الغرر فان المخاطرة انما هي من البائع
بالاقدام على بيع ما يراد تسليمه منه وهو متعذر وتمكن المشتري من الفسخ لا يرفع المخاطرة المذكورة
عن البائع عرفا فلو فرض اندراج الضال عنده فيما فقد الشرط وهو القدرة على التسليم المعتبرة
في البيع كان المتجه المنع من بيعه مطلقا ولو مع الضميمة والحاقه بالآبق في الجواز معها قياس ودعوى
ان اولويته في الجواز من الآبق حيث ان الضال طالب والآبق هارب ممنوعة لعدم انفهام
الاولوية من اللفظ وانما هو اعتبار ذهني منه حجة في القياس كدعوى ان ضم ما لا غرر فيه الى ما
فيه الغرر طريق لتصحيح البيع ومخرج له عن بيع الغرر وان ظهر ذلك من السيدين في الانتصار و
الغنية وابن حمزة والعلامة في التحرير حتى نص في الاخير على صحة بيع الطائر قبل صيده
والسمك في الاجمة والجمل الشارد مع الضميمة الا انه من المعلوم ان ضم المقدور لا يصير غير المقدور
مقدورا كما ان ضم المعلوم لا يصير المجهول معلوما وضم الموجود لا يصير المعدوم موجودا واعطاء
حكم الموجود للمعدوم في بيع الثمار ونحوه انما هو لمكان الدليل فلا يتعدى الى غيره وكل ما نحن
فيه من بيع الآبق مع الضميمة مقصور على مورده فلا يتعدى الى غيره مما هو بمعناه عبدا كان او غيره

جيوانا كان او غيره خلافا لما يظهر من بعضهم من الجواز مط ومن اخرين الجواز مع الانضمام ومن ثالث التفصيل بين الصامت وغيره ومن رابع بين الحيوان وغيره وضعف الجميع ظاهر بعد ملاحظة ما عرفت **قوله** وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمنا الى الضميمة احتمال ولعله الاقرب قد اشرنا الى ان القدرة على التسليم معتبرة في كل من العوضين ثمنا ومثمنا لاشتراك المقتضي وهو النهي عن بيع الغرر فان المراد من النهي عن البيع المشتمل على الغرر لا بيع المشتمل عليه ونفي الخلاف في الغنية عن اشتراط القدرة في المعقود عليه وهو يتناول الثمن والمثمن ونقل الاجماع في التذكرة على الاشتراط المذكور لصحة البيع ليخرج البيع عن كونه بيع غرر وهو عام ايضا ولعله مما لا اختلاف فيه فان فرض الاشتراط جماعة من الاصحاب في المبيع فان الظاهر من التنصيص ارادة بيان حكم المبيع ليعرف الثمن بالنسبة اليه بالمقايسة لا التخصيص به ومقتضى ذلك ان الثمن تابع للمثمن جوازا ومنعا وحيث ان الآبق لا يصح جعله مثمنا الا مع الضميمة ينبغي ان لا يصح جعله ثمنا بدونها كما افاده المص وقد يقال ان بيع الآبق منفردا انما منع للنص لا لفقد الشرط من الجواز لفقد الشرط من المنع بجعله مبيعا وح فلا مانع من جعله ثمنا من غير ضميمة لكنه لما الحق الآبق بما فيه الغرر شرعا تعين المنع من جعله ثمنا الا مع الضميمة لكونها رافعة للغرر في المبيع فكذا الثمن **قوله** ويجوز ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا مع الضميمتين ولا يكفي ضم ابق اخر اليه ولو تعددت العبد كفت ضميمة واحدة لا ريب في جواز بيع الآبق مثله لوجود المقتضي وانتفاء المانع سوى الغرر المنتفي بالضميمة شرعا وقد سبق ان المعتبر في الضميمة ان يكون مما يصح بيعها لاستفادة ذلك من التعليل في النص والفتوى بمقابلة الثمن للضميمة عند التعذر ويتفرع عليه ما ذكره المص من عدم الاكتفاء بضم آبق آخر اليه سيما وان النهي عن الآبق يتناول المتحد والمتعدد كما يتفرع عليه ما سبقت الاشارة اليه من عدم الاكتفاء بضم المجهول وغير المتمول والمتعذر تسليمه بعض الآبق الاباق وغير ذلك ومن الكتفي الاكتفاء بالضميمة الواحدة في بيع الآبقين المتعددين وان كان كل من العبيد لمالك والضميمة لمالك آخر من غير فرق بين ضم هما عن المتحول لو تعلقت على عدد الاثنين وعدمه بل لو اخرج كل مالك ما لا يتحول كثيرة من الخطر فقد في الخبر الضميمة

حقه ما لم يقوموا كفى ذلك في صحة الضميمة وان تعددت العبيد قاليد بر **قوله** الثالث ان يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف ولو ادى بقائه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز المراد من كونه طلقا ان يكون متمكنا من انحاء التصرفات فيه وهو المعتبر عنه بتمامية الملك اي تمامية السلطنة في التصرف فيه والا فاصل الملك غير قابل للزيادة والنقصان واشتراط هذا الشرط في الجملة مجمع عليه بين الاصحاب ويتفرع عليه ما ذكره من منع بيع الوقف والرهن والعبد الجاني والمرتد والمشروط عتقه بعقد لازم والمكاتب ومنذور الصدقة بعينه والمتعين للذبح كالهدي بعد تقليده واشعاره وغير ذلك مما سيشير الشارح الى بعضه وقد فرع عليه هنا عدم صحة بيع الوقف ونسب الى المشهور جواز بيع الوقف اذا ادى بقائه الى خرابه لخلف بين اربابه اي في الوقف المحصور ولم يرجح فيه شيئا وظاهره التوقف وكلمات الاصحاب في هذا الباب مضطربة ظاهرا اشد اضطراب وموضع الخلاف على الظاهر انما هو الوقف الدائم دون المنقطع خلافا للمحكي عن الحلي حيث قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم فاما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين الاصحاب انتهى وهو غريب فان الوقف المنقطع يحبس في المعنى ولا ريب في جواز بيع الحابس له مع رضا المحبوس عليه او مع استثناء مدة الحبس او مط وتكون المدة المذكورة مستثناة على نحو بيع الدار المستاجرة نعم لو قيل في الوقف المنقطع بوجوب صرفه بعد انقضاء المدة في وجوه البر اشكل الحال في بيعه كما في الدائم لكن المتجه بقاء الملكية وعود السلطنة الى المالك بعد انقضاء المدة وح يجوز بيعه جار على القواعد الشرعية فما ذكره المص في غاية المراد من ان بيع المنقطع اشد اشكالا لان ارادة بيع الموقوف عليهم فيتجه الاشكال فيه وان اراد بيع الواقف له فتماما لا ينبغي الاشكال فيه وما عن السيوري من منع بيع المنقطع وتجويز بيع الدائم غريب جدا كما ان المحكي عن الفقيه والكافي والمهذب من منع بيع الدائم وتجويز بيع المنقطع ليس من التفصيل في المسالة وانما هو قول بالمنع مط كما هو اختيار ابن الجنيد والحلي وجماعة مدعيا عليه

في السرائر نفي الخلاف بين الاصحاب كما عرفت لكن المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف في الجملة وان اختلف
فتاويهم في محل الجواز فان المحكي عن المفيد حصر الجواز على خمسة مواضع خراب الوقف وتعطيله بحيث لا
يجدي نفعا واضطرار الموقوف عليه الى ثمنه وكون البيع اعود عليه واحداث ما يمنع الشرع من التقرب الى الله
صلته وعن الشيخ في تهذيبه قصره على اربعة مواضع خوف الهلاك والفساد وضرورة الموقوف عليهم واختلافهم
المؤدي الى الفساد وفي طم على موضعين خوف خرابه وخوف الخلف بين اربابه وفي الخلاف على
موضع واحد وهو خرابه بحيث لا يرجى عوده واقتصر المرتضى في الانتصار على موضعين خراب
الوقف وضرورة الموقوف عليه الى الثمن ونحوه في الغنية الا انه اكتفى بخوف الخراب وابدل بيع
الثمن وادعى اعتبار على ذلك في الانتصار والغنية الاجماع وقريب منهما المحكي عن سلار وابن حمزة
واقتصر الفاضلان في الشرائع والقواعد في جواز بيعه على ما اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين
اربابه كذا في كتاب الوقف وزاد في كتاب البيع وكان البيع اعود وفي التحرير جواز بيعه اذا ادى بقاؤه
الى خرابه قال وكذا اذا خشي فتنة بين اربابه على خلاف وصرح في التلخيص بالجواز عند وقوع الخلف
الموجب للخراب وانه يشتد وذلك لا يجوز الى غير ذلك من الاختلافات التي قد قيل انه لا يكاد يتفق
فيها فتوى واحد في كتاب واحد الا ان المستفاد من كلماتهم اشتهار الجواز فيما اذا خرب الوقف
ولم يوجد له عامر لتصريح كثير الاصحاب به ونقل الاجماع عليه وما نقل عن الفتاوى وجوازه مع خوف
الخراب يقتضي الجواز عند تحقق الخراب الفعلي بالاولوية بل لعل المراد من الخراب ظهور اماراته من تداعي
البنيان والشروع فيه لا الخراب الذي لا ينتفع به اصلا لامتناع بيعه على هذا التقدير وكيف كان
فالمتبع الدليل جوازا ومنعا ولا شبهة في ان الاصل هو المنع لمنافاة البيع لحقيقة الوقف المأخوذ
فيه الدوام ولحقوق الاعقاب المتعلقة به وللاجماع والسيرة القاطعة والنصوص الواردة في الوقف
والصدقة بانها لا تباع ولا توهب حتى يرثها وارث السموات والارضين وان من باعها او وهبها
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لكن الجواز في الجملة كان يكون من القطعيات بين الامامية منهم
الذين عملوا بذلك في الانتصار من متفرداتهم ونسب المنع فيه الى المخالفين قياسا على العتق وهو

باطل

باطل في نفسه مع وجود الفارق بصلاحية الوقف للاشتراط بان يقف على قوم ثم من بعدهم على غيرهم
والعتق غير قابل للشرط اصلا والموقوف عليها وقفنا الدار ربابا ولذا صح دخول الخيار والشرط فيه على الاظهر
بين الطائفة بل لم يحك الخلاف فيه عن القدماء الا عن ابن الجنيد الذي منع من اشتراط
الخيار والبيع مطلقا ولم يلتفت اليه في الانتصار مدعيا ان الاجماع قد تقدمه وتأخر عنه وبالجملة
فالشهرة على اصل الجواز بسيطة ومركبة محققة في الجملة والاجماع ادعاه صريحا وظاهرا محكية جملة و
النصوص قاضية به كصحيح ابن مهزيار كتبت الى ابي جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل
لك الخمس وسئل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها به او يدعها
موقوفة فكتب ع الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك
رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من
وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان
ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب ع بخطه
الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما
جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس وخبر جعفر بن حيان عن الصادق ع في رجل اوقف
غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه الى ان قال قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا
الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا ومكاتبة صاحب الامر جعلني الله فداه سئل انه روي عن الصادق ع خبر مأثور اذا كان الوقف
على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز
ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمع كلهم على ذلك وعن الوقف
الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه وان كان على قوم من
المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله وتنزيل هذه الاخبار
على الوقف المنقطع بعيد لكونه خلاف الظاهر من اطلاق الوقف الذي هو حقيقة في الدائم وانما

المنقطع حيث لا وقف ولان بيع الموقوف عليهم لو استحقاقهم الثمن ينافي الانقطاع ولا ينافي الدوام فتأمّل
الصحيح الاول من بيع الواقف الجواز اشتراط النظارة لنفسه او الاستيذان من الامام فدلالة هذه الاخبار
على الجواز مما لا ينبغي المناقشة فيها وانما الكلام في موارد الجواز وصوره المذكورة في كلام الاصحاب
فمنها خراب الوقف اذا لم يوجد له عامر فانه مسوغ لبيعه على المشهور بين الاصحاب وان اقتصر بعضهم
على خوف الخراب فانه مقتض لتجويزه مع تحقق الخراب الفعلي بالاولوية بل لا يخالف فيه من المجوزين عدا
من اقتصر في الجواز على خلف الارباب مطلقا او مقيدا بتاديته الى الخراب ولعلهم غير مخالفين في
تسويغ الخراب الفعلي وانما اقتصروا على ذلك لافادة تسويغ الامر العارض في بعض الاحوال وكيف كان
فالمتجه الجواز حيث يكون الوقف على محصور لنقل الاجماع صريحا وظاهرا في الانتصار والغنية ومكم
وما دفعه الرواية على الحكم ولاندراج بيع ذلك في الاشياء الاصلح الذي هو مناط الجواز على ما تقتضيه
النصوص المتقدمة ولقوة احتمال الوقف تعلق بالهيئة التركيبية لتبطل بالموضوع وان كان فيه نظر
فان وقف الدار يتضمن وقف الارض والعرصة والتقييد ببقاء البنيان بحيث او الانتفاع بها على
الوجه المخصوص غير مفهوم من نفس الوقف ولا من حال الواقف وانما قيدنا الجواز بالوقف المحصور
لعدم اندراج الوقف العام في ادلة الجواز من النصوص والاجماعات وانما موردها الوقف الخاص كما
هو غير خفي على من تاملها ولعل اطلاق بعض العبارات المتناولة للعام لا يراد منها العموم مع كفاية
الشك في المقام والاصل المنع سيما على القول بزوال الملكية عن الاوقاف العامة كالعلامة الاظهر
فيما كان من الوقوف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والرباطات والخانات والقناطر والابار
ونحوها فانه يجري مجرى التحرير العتق في زوال الملكية وتعذر عودها مطلقا من غير فرق بين امكان
الانتفاع به في الجهة المقصودة منه وعدمه واحتمال انه بعد خرابه او تعذر الجهة المقصودة منه تكون
كسائر المباحات الاصلية تملك بالحيازة والاحياء لعموم من احيا ارضا فهي له بعيد جدا فانه لا يتم
مبنيا على تملك الموقوف عليه من المسلمين لقضاء الاستصحاب ببقاء الملك وعلى القول بانه من فك
الملك غير ظاهر الاندراج في عمومات الحيازة والاحياء بل هو معارض باطلاقات الوقف وعموم

حيث يكون الموقوف دارا فتهدم او نخلة فتنقطع فيزول الوقف بزوال الهيئة

الوقوف

الوقوف على ما وقفها اربابها لاقتضائها بقاء معنى الوقفية فيها على الدوام المحتوم القيام نعم
لا يبعد بعد الياس من الجهة المقصودة جواز اجارة الارض من ذلك المزارعة اذا لم تكن من المشاعر
كالمساجد ونحوها ويصرف ما تحصل منها في المصالح مراعيا فيه ما يماثلها من الاوقاف مقدما الاقرب
فالاقرب على الاحوط واما ما كان من غير الارض كالالات والفرش وثياب الضرايح والبواري والحصر
ونحوها اذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة منها لعدم صلاحيتها لما اعدت له وان امكن
الانتفاع به في مصالح الوقف كالوقود للجص والآجر والتسقيف به او نحو ذلك مما هو منفعة
لذلك الوقف او لما يماثله وجب رعايته كما عليه الحلي والفاضلان واكثر المتاخرين خلافا
للمحكي عن الخلاف في النخلة الموقوفة اذا قلعت فاجاز بيعها لتعذر الانتفاع بها على وجه
المقصود وهو ضعيف لمنع من ابطال الوقف بذلك او تسويغ بيعه وان لم يكن الانتفاع به جاز بيعه
لما فيه من الاعراض عن التلف وتضييع المال وعدم ثبوت غرض الواقف بل علم
بيعه وكاد يلحق بالعبث لعدم الانتفاع به الا باتلافه ولو لم يكن اصله موقوفا بل اشترى للمسجد
مثلا من غلته جاز للناظر بيعه مطلقا ومنها خوف خراب الوقف مطلقا او مقيدا بكونه لخلف من
الارباب فان الاشهر في كلماتهم جواز بيعه والمراد من خوف الخراب ظهور اماراته من تداعي
البنيان وقرب الماء واحتياجه الى التعمير بحيث لا يعمر الا بفعل اربابه او لحصول الاختلاف بينهم
على وجه يؤدي الى التساهل فيه وعدم الاعتناء من تعميره والمتجه جواز بيعه اذا صار بحال
لا ينتفع به ولم يوجد له عامر لكونه بمعنى الخراب المتقدم فيدل عليه كلما دل على جواز بيع الخراب
من اجماع ورواية سيما ما في الغنية من الاجماع المحكي عليه صريحا واما مجرد خوف الخراب مع
بقاء الانتفاع به او وجود من يعمره فلا يصح ان يكون مسوغا للبيع لعموم المنع وانتفاء المخصص
ومنها خلف الارباب مطلقا او مقيدا بكونه مؤديا الى الخراب فان الاشهر جواز بيعه لصحيح بن
مهزيار المتقدم وهو ظاهر في كون الاختلاف مسوغا لكونه مظنة لتلف الاموال والنفوس
ولا دلالة فيه على تاديته الى خراب الوقف وتلفه الا من حيث العموم فلعل من اقتصر على الخلف

المؤدي الى الخراب قل اخل بجانب الاحتياط مقتصرا على المتيقن في تخصيص عموم المنع ولا وجه لرد مثل
اطلاق النص فان اعتبر وجب الحكم بان مجرد الاختلاف في الوقف موجب لصحة البيع والا فلا وجه للجواز
وان ادى الى الخراب لو بقي الاختلاف فان الاكتفاء بنفي الاختلاف مع امكان دفعه بغير البيع من
الاجبار على الجهاد بعض من بعض او من اجنبي او على القسمة او الصلح على المنفعة او المهاياة مع
ضم الوزعة المتعددين او غير ذلك بعيد جدا والظاهر هو اعتبار النص لصحته وضعف المناقشات
في دلالته وان قل من تعرض للعمل بمقتضاه من القدماء والاحتياط في مثله بترك البيع سيما مع امكان
دفع الاختلاف بغيره مما لا ينبغي تركه ومنها الضرورة والحاجة الشديدة من ارباب الوقف
المعتبرة فقد عرفت دعوى السيد بن الاجماع على تسويغ البيع لذلك وانتفاء الموقوف عليهم بالثمن
لكن كلمات اكثر المتأخرين خالية عن التعرض لذلك وظاهرهم المنع الحاكي الاجماع مع مخالفة
الاكثر غير متجه والاستيناس بخبر جعفر بن حيان والمكاتبة المتقدمة غير صالح لاقتضائهما على
جواز بيع الوقف متى كان انفع للموقوف عليهم وان لم يكونوا مضطرين المخبرة في ذلك سد لباب
الموقوف وتأبيدها كما لا يخفى وحيث يسوغ بيع الوقف فهل يصرف ثمنه في وقف آخر مماثل له مطلقا
او في مصارف الموقوف عليه مطلقا او التفصيل بين ما اذا كان البيع لضرورة الوقف لخرابه او مظنته
خرابه فيصرف في شراء وقف آخر او لضرورة الموقوف عليه لحاجة شديدة او اختلاف بين الارباب
لا يرتفع بشراء الغير فيصرف في مصارف الموقوف عليهم ويدفع اليهم الثمن بالحصص وجوه اقوالها
الاول والاوسطها الاول كما هو المحكي عن الاسكافي والعلامة وهو اختيار الفاضل الشارح في المسالك
والروضة لما فيه من المحافظة على غرض الواقف من بقاء الوقف والتأبيد وان امتنع التأبيد
بحسب الشخص وجب مراعاته بحسب النوع ما ظهر لها من الاخبار والاجماعات الحكمية هو الثاني
واقربها الاخير ولعدم ارتفاع المقتضي للبيع حيث يكون لضرورة الموقوف عليه بالبيع وشراء
وقف آخر فلا وجه لشرائه وبغيره اقوى اذ لو كان لضرورة الوقف فالجمع بين البيع والتوصل
الى غرض الواقف متعين بقدر الامكان ولذا وجب مراعاة المجانسة والمماثلة حتى في الذكورة

والانوثة

والانوثة ولو تعذر المماثل وجب مراعاة الاقرب فالاقرب الى حقيقة الوقف على الاحوط ولو رضي
الواقف والموقوف عليه والحاكم بشراء المخالف مع امكان المماثل ففي سقوط المماثل نظرا الى انحصار الحق
فيهم وجهان اظهرهما عدم السقوط لتعلق حق الاعقاب ولو اتلف الوقف متلف وجب شراء
المماثل فان كان مثليا وجب المثل والا فالقيمة فيشترى بها المثل وفي صيرورة المثل وقفا من غير
صيغة كصيرورة عوض الرهن رهنا وعوض مال المضاربة والموصى به مضاربة وموصى به وعوض
مال المفلس محجرا عليه وعوض الاضحية المنذورة اضحية ونحو ذلك وجهان اظهرهما ذلك والاحوط
انشاء الصيغة والمتولي لها هو الناظر ان وجد والا فالحاكم والا فالواقف والا فالموقوف عليه
وكذا الحال في متولي البيع ويحتمل تقديم الموقوف عليه على الواقف في البيع لخروجه عن ملك الواقف
سيما اذا كان البيع لضرورة الموقوف عليهم وحاجتهم **قوله** ولا يبيع المستولدة مادام الولد حيا عما
يتفرع على اعتبار رقيتها الملك المنع من بيع الامة المستولدة من المولى لتشبثها بالعتق من نصيب
ولدها وانما يتحقق الاستيلاد المانع من صحة البيع باربعة شروط احدها ان تكون الولد حرا
وذلك بان يكون المولى حرا اصليا كان او ذميا فلو كان مملوكا وملك امة بناء على القول بانه يملك
لم ينفذ الاستيلاد ولو كان مكاتبا فكذلك انتهى المجادة واولدها كان الولد مملوكا ولا عليك
بيعها فان اعتق لحقها حكم الاستيلاد والا فلا ثانيها ان يكون الوطء في الملك فلو وطئها قبل
الملك بعقد او شبهة فاولدها فلا استيلاد وان ملكها بعد ذلك على الاظهر خلافا لما يحكى
عن الشيخ في الخلاف وقد تقدم من حكم نفوذ الاستيلاد بذلك مطلقا اذا كان الولد حرا كما عن
موضع من كرة ثالثها ان يكون الوطء مباحا اصليا فلو كان محرما لكونها مزوجة او موطوءة
لابنه او لابيه او لتحقق رضاع محرم ان لم يوجب العتق به كما في النسب لم ينفذ الاستيلاد اما
لو كانت محرمة بالعارض لحيض او احرام او صوم فلا منع من نفوذه وكذا لا يقدح التحريم لحق ربها
او شركة ولو وطئ احد الشركاء الامة المحرمة لشبهة وهي في الملك فاولدها فالاظهر نفوذ الاستيلاد
رابعها ان تكون الولد ولو حملا وتعلم ذلك مع انفصاله ولو علقة او الوقت نطفة فالاشهر

مع تحقق الاستيلاد فلا تبطل التصرفات المتقدمة لاستقرارها في الرحم خلافا للمحكي عن الشيخ فاكتفى با
بالقائها اليهم فمتى اجتمعت الشروط المذكورة تحقق الاستيلاد المعتبر شرعا وحرم بيع الامة ما دام ولدها
حيا او حملا بلا خلاف اجده في الانتساب الى الشيخ منع البراذعي من العمل باطلاق الاخبار الدالة على ان ام الولد
امة تباع وتوهب وتورث وحدها حد الامة وهي صريحة للرد على من ذهب من المخالفين الى المنع
من بيعها مطلقا فان التفصيل بين حيوة الولد فالمنع وموته فالجواز من متفردات الامامية على ما ذكره
في الانتصار والا فالمخالفون بين مانع مطلقا ومجوز كذلك على ان الاطلاق المذكور مقيد بفقد الولد
بصحيح زرارة وغيره فلا اشكال في اشتراط حيوة الولد في المنع وفي قيام ولد الولد مقامه لو
فقد وجوه ثالثها التفصيل بين استحقاق الارث بان لا يكون للمولى ولد صلبي وعدمه والاقرب
العدم لعدم صدق الولد عليه او لعدم انصرافه اليه وفي حكم البيع غيره من العقود الناقلة بعوض
وبدونه كما صرح به كثير لفهم التمثيل من البيع ولانتفاء الفائدة بالمنع منه مع تجويز النقل بغيره بل
الظاهر المنع من تعريضها للنقل برهن او بجعلها مشروطا تاديتها ونحو ذلك قوله الا
في ثمانية مواضع احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا المعروف بين
الاصحاب جواز بيع ام الولد لذلك مطلقا والمحقق في الانتصار المنع من بيع امهات الاولاد مع حيوة
الولد من غير استثناء وعن الشيخ في المبسوط جواز بيعها مع حيوة المولى ولزوم تقويمها على الولد بعد
موته وجبره على عتقها بعد البلوغ وعن ابن حمزة انه اذا اعسر مولاها تعود بولدها رقا للمالك
الاول بعد وفاته ويجوز بيعها في حال حيوته وتردد الفاضلان في اشتراط موت المالك
والاقرب جواز البيع مع الاعسار بالثمن مطلقا حيا او ميتا اما مع الموت ففي الرياض انه موضع وفاق
وكانه لعدم الاعتداد بما اشرنا اليه من الخلاف والنصوص المعتبرة فاحتمية كصحيح عمر بن يزيد
قال قلت [illegible] لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك
فقال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ
ولدها منها وبيعت فادى عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا [illegible]

الاجماع

الاجماع المحكي في الغنية على الجواز ولكون المناط هو الاعسار بالثمن فلا فرق فيه بين الموت والحيوة ولاطلاق
ما ورد من الاذن في بيعها في الثمن كخبر عمر بن يزيد عن ابي الحسن ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين
قال نعم في ثمن رقبتها ولا وجه لتقييده بما بعد الوفاة سيما بعد اعتضاده بالاصل والشهرة ودعوى
الاجماع والغاء الخصوصية ولا دليل على ما ذكره ابن حمزة من عودها رقا بعد موت المولى لملكها الاول
ثم ورد خلافه من النصوص ما يشكل معه ما احتمله الشيخ في ذلك الا انها موهونة باعراض الاصحاب عنها وقضيتهم
الشيخ فيما عدا النهاية والمعتبر في الاعسار المسوغ للبيع اذ لا علم لك ما يؤدي به ثمنها زائدا على مستثنيات
الديون فلو ملك بعض الثمن جاز بيعها لوفاء الباقي كما يجوز بيعها وان زادت قيمتها على وفاء ثمنها
فلو تمكن من الوفاء ببيع بعضها لم يجب الاقتصار على بيع البعض نعم لو باع البعض ووفاه الثمن لم
يجز بيع الباقي والظاهر ان المدار في الجواز على استحقاق الثمن وان لم يطالبه البائع به فلو ان امهله
الا ان يكون مؤجلا فلا يجوز البيع قبل حلول الاجل ولو حل الثمن كان ضامن بالاذن لم يجز البيع
في تادية الضمان ولو تبرع متبرع بالوفاء فان دفعه الى البائع برئ المولى عن الثمن وامتنع بيعها ولو دفعه الى
المولى ليفي لم يجب القبول وجاز البيع ولو امكن بيعها على من تنعتق عليه او شرط العتق فهل يلزم نظر
والاقرب العدم ولو كان ثمنها معيبا فان تلف المشترى بعد القبض او قبله فهل يلحق ثمنها بالدين
وجهان اقربهما العدم ولو ابرءه البائع لم يجب عليه استرجاعها وان تمكن منه لحق خيار او غيره
وفي جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع الاعسار قولان اقربهما العدم للنهي عنه في خبر الصحيح
المتقدم قوله ثانيها اذا جنت على غير مولاها انما قيد الجناية بكونها على غير المولى لكون الجناية
على المولى لا توجب سوى القصاص ان كانت عمدا وان كانت خطائية فلا اثر لها اذ لا توجب سوى المال
ولا يثبت له على ماله مال وللاخبار الناصة على ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة ليس
عليها سعاية وان قتلت عمدا قتلت به كما هو الموافق لفتاوى الاصحاب وشذ من توهم جواز بيعها
مع الجناية مطلقا مدعيا انه اذا جاز بيعها مع الجناية على غير المولى فعليه اولى وان جنايتها
موجبة لعاقبة الملك مصيرة لها طلقا وانه منزلة بيعها في ثمنها وان المناسب لها مع الجناية

على المولى لهو التسديد لا التخفيف بجبر ربها مرة كما تضمنت الاخبار والفتاوى ونحو ذلك من الاعتبارات التي
لا اثر لها في مقابلة النصوص ثم قد يقال ان جبر ربها مرة ينافي اطلاق ما دل على عتقها من نصيب
ولدها ولعله منزل على ما اذا وفى النصيب الا عتق منها على قدر النصيب سعيت في الباقي وفيه كم
المولى جنايتها على عبد المولى وعلى ولده واما الوجه على اجنبي فان كانت عمدية فالخيار للمجني عليه بين
القصاص والاسترقاق وان كانت خطائية فالخيار للمولى بين الدفع للاسترقاق وبين الفداء باقل
الامرين من الارش وقيمتها او الارش خاصة على الخلاف كما هو المعروف بين الاصحاب فجنايات
المملوك مطلقا لكن المحكي عن ط والمهذب ان ارش جناية ام الولد على سيدها لا تعلق برقبتها
تنزيلا للاستيلاد منزلة اتلاف محل الارش كما لو قتل عبده الجاني واعتقه ولعله قياس مع الفارق
والظاهر ان تعلق الارش برقبتها لا ينافي المالك بيعها للدفع الارش لعموم ما دل على المنع وجواز دفعها للمجني
عليه لا يقتضي جواز بيعها بغير الدفع المذكور فان دفعها للاسترقاق بسبب جنايتها شبيه بالنواقل
القهرية من ارث ونحوه ولا ريب في تعلقها بام الولد ولا ملازمة بينه وبين جواز البيع ونحوه من
النواقل الاختيارية نعم لا يبعد جواز بيعها المجني عليه اذا استرقها فان الظاهر من الاسترقاق
سلطنة المسترق على البيع وغيره مع ان النهي عن بيع ام الولد ربما كان منصرفا الى البيع من الاب
لا مطلقا ويحتمل المنع بعد الاسترقاق ايضا نظرا الى ان تملك المسترق لها انما على نحو ما هو كان
لمالكها الاول وهو بعيد وح فالاستثناء المص من بيع ام الولد بعد الجناية ان اراد بيع المالك
لها للدفع الارش او مطلقا ففيه منع لعدم قيام دليل عليه بالخصوص وان اراد بيع المسترق فهو
لكنه ليس من صور الاستثناء فان بيع المسترق كبيع المشتري لها في عتق رقبتها ونحو ذلك مما لا يليق صح
في دليل المنع قوله ثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها قد جزم المص هنا بكون العجز عن النفقة
مسوغا لبيع ام الولد ونسب في الدروس الى القيل مؤذنا بتردده واستشكله العلامة في القواعد عد
وهو في محله لعدم انحصار طريق الخلاص من الهلاك بالبيع لامكانه بالعتق والانفاق من بيت
المال مع احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها فلعل الاولى هو المنع لعموم ادلته

واولى

واولى بالمنع ما اذا امتنع المولى من الانفاق فان اللازم اجبار الحاكم له على الانفاق او العتق او التزويج
او نحو ذلك مما يحصل به الانفاق ولا يجبره على البيع لعموم المنع خلافا للمحكي عن التحرير قوله رابعها
اذا مات قريبها ولا وارث له سواها الحكم بجواز بيعها والحال هذه قريب حيث العموم ما دل على شراء المملوك
من التركة واجبار المالك على بيعه ولعدم منافاة هذا البيع لاحترام المولى واحترامها او احترام
ولدها ولكونه تعجيل عتق فهو اولى بالحكم من ابقائها المتعلق بعد وفات مولاها ومع ذلك
فالحكم لا يخلو من التامل قوله خامسها اذا كان علوقها بعد الارتهان الاقرب المنع من
بيعها وان علقت بعد الارتهان لعموم المنع من بيعها سيما مع سبب المولى او كون الوطي باذن
المرتهن ومجرد سبق حق المرتهن لا يصلح مرجحا للجواز وهو خيرة المحقق في الشرايع وقيل بجواز
بيعها مع اعسار الراهن والمنع مع يساره جمعا بين الحقين وعن المص في بعض حواشيه المنع
مع الوطي باذن المرتهن والجواز مع الوطي بدون اذنه وهو مجرد استبعاد لا اعتبار به قوله
سادسها اذا كان علوقها بعد الافلاس او بعد الحجر على المفلس والاظهر ان الافلاس لا يوجب
تعلق حق الغريم والخلاف هنا كالرهن والاقرب المنع الا ان يكون الغريم صاحبها فان له انتزاعها
كما له بيعها في ثمن رقبتها ونحو الرهن والافلاس اشتراط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد قوله
سابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها هذا
الاستثناء انما يتم لو كان المنع من بيع ام الولد معللا بعتقها من نصيب ولدها فيتجه الجواز
حيث لا نصيب للولد لاستغراق الدين للتركة او لغير ذلك من موانع الارث كالقتل والكفر
لكن المنع مطلق غير معلل بعلة فيمكن ان يكون تعبدا سيما بعد عموم قوله ع ولا تباع فيما سوى
ذلك من دين مع ان الدين المستغرق لا يمنع من تحقق نصيب الولد بناء على انتقال التركة
الى الوارث وان تعلق بها حق الديان كالرهن ولو قلنا ببقائها على حكم مال الميت فيمكن
استسعاؤها او اجارتها لوفاء الدين او تقويمها على ولدها مع يساره جمعا بين الحقين
قوله ثامنها بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر اقربه

الجواز هذا الاستثناء قريب من حيث الاعتبار الا انه مخالف لظواهر الاخبار المتضمنة للمنع فان المنع فيها
غير معلل باحترامها ولا بعتقها اليوم البيع حيث لا ينافي ذلك لكونه تعجيل عتق او لا باقيها اولاد ولدها او
لنفقتها او لكل ما يدفع الضرر عنها فاستثناء بعضهم لهذه الصور غير متجه كاستثناء بعضهم لغير ذلك
من الصور المبنية على ان المنع من جهة احترام المولى فيجوز البيع حيث لا منافاة فيه لاحترامه كبيعها
لكفنه وحنوطه ومؤنة تجهيزه ولدواء مرضه وللانفاق على من وجبت نفقته عليه وحيث يحتج
على مولاها او تسلم دونه **قوله** الرابعة لو جنى العبد خطأ لم يمنع من بيعه ولو جنى عمدا فالاقرب
انه موقوف على رضى المجني عليه او وليه وللمشتري الخيار مع جهله المشهور ان حق الجناية لا يمنع
المالك عن البيع ولا غيره من عقود المعاوضات وغيرها عمدية كانت الجناية او خطائية وحكم في
التذكرة عن بعض علمائنا المنع ونسب الى الشيخ في الخلاف وفصل في صورة العمد والاقرب الجواز للا
وجود المقتضي وانتفاء المانع اذ تعلق حق الجناية بالعبد وهو بمجرده غير صالح للمنع ولذا
لا يمنع من البيع تعلق حق خيار او منفعة او غير ذلك سيما في الجناية الخطائية فان الخيار للمولى
بين الفداء والدفع للاسترقاق فهو نظير تعلق حق الفقراء بعين الزكوة فكما لا يمنع ذلك
من بيع المالك حيث انه مخير بين دفع العين والاداء من غيرها فكذا ما نحن فيه واما العمدية
فهي وان كان الخيار فيها للمجني عليه بين القصاص والاسترقاق الا انه لا يخرج المالك في
ملكه وبقائه موقوفا على رضى المجني عليه او وليه اذ لا يقصر ذلك عن الفضولي بل الفضولي اشد في
الحقوق المؤمن منها في الملك وح فان رضي المجني عليه بالفداء استقر اللزوم وان اقتص بالقتل
او استرق انفسخ البيع فاتوهم من منافاته تسلط المجني عليه على القتل والاسترقاق لصحة
البيع غير متجه كتوهم منافاة تعلق الحق قياسا على الرهن مع ان الفارق بينه وبين الرهن
ظاهر فان الراهن هو الذي منع نفسه من التصرفات بعقد الرهانة المحجر على المالك في جميع
التصرفات لتحريكه على الاداء وهنا لم يعقد المالك عقدا ولم يحجر على نفسه شيئا وربما علل
المنع من البيع هنا بفوات الغرض من الانتفاع بالمبيع لكونه في معرض التلف ويكون المعاملة على

مثله

مثله سفهاء وبانتفاء القدرة على التسليم والكل كما ترى ثم لو باعه وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا
ثبت له الخيار في الجناية العمدية اما الخطائية فلا خيار له معها العدم تضرره فان بيع المالك معها التزام
منه بالفداء كما لو قتله او اعتقه واحتمال عدم الالتزام به قياسا على الوعد كما لو قال الراهن انا اقضي الدين
من غير الرهن ضعيف جدا فان كل فرد من مخير بينهما اذا تعذر احدهما تعين الآخر لكن ينبغي تقييد
الالتزام بالفداء بيسار المولى فلو كان معسرا كان للمجني عليه الخيار لتضرره بالصبر والانتظار فاله
الرجوع على العين لتعلق حق الخيار بها وانحصار الوفاء باسترقاقها وهو اسبق من حق المشتري
وكذا لو امتنع المالك من الفداء مع اليسار ايضا كان له الرجوع على العين **قوله** الخامسة يشترط
علم الثمن قدرا وجنسا ووصفا فلا يصح البيع بحكم احد المتعاقدين لا خلاف في اشتراط معلومية
الثمن في الجملة للمتعاقدين حين العقد الا ما يحكى عن ابن الجنيد من تسويغ البيع بثمن مجهول للمشتري كان يقول
بعني بسعر ما بعت وما يظهر من الحدائق من جواز البيع بما يحكم به البايع من الثمن ولا ريب في شذوذهما
ومخالفتهما للاجماع المعلوم والمنقول وحديث الغرر وحكم شرع البيع وان شهد للثاني صحيح رفاعة
انه سئل الصادق قال ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف
درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبضها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث
اليه بالالف درهم فقال ع اري ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعث اليه
كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارايت
ان اصبت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة
والعيب الا انه رمي بالشذوذ لاعراض الاصحاب ومخالفته الاجماع المنقول على لسان العلامة وغيره
ومنافاته لما شرع له عقد البيع من قطع الخصومات الناشئة من الجهالة واقتضائه كون الثمن غير ما
تراضى المتعاقدان عليه لدلالته على انه قيمة المثل الا ان يكون الحكم اكثر فلا مناص عن اطراحه وحمله
على انه قضية في واقعة او على ان ذلك معاملة تجديد بعد فساد الاولى واقتضاء فسادها رد الجارية
وعشر قيمتها او نصف العشر او على صورة تلف الجارية او تعذر ردها فان الحكم عن الشيخين في المقنعة

مسستها

والنهاية وابن البراج وغيرهم هو ما تضمنه الصحيح المذكور في صورة تلف المبيع في يد المبتاع **قوله** ولا يصح بمجهول القدر وان شوهد اما مع عدم المشاهدة فلا خلاف في البطلان للجهالة والغرر واما مع المشاهدة فالمعروف بين الاصحاب هو البطلان ايضا لعدم ارتفاع الجهالة في المقدرات بدون اعتبارها بالكيل والوزن وعن الشيخ في اجارة ط جواز البيع بثمن جزافا اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه ونحوه عن المرتضى في خصوص مال السلم وربما اراد العموم وعن ابن الجنيد جواز بيع الصبرة بمثلها مع اختلاف الجنس ولعل الشيخ والمرتضى يحكى الاستناد الى عمومات البيع ودعوى انتفاء الغرر بالمشاهدة ولابن الجنيد نحو دعوى ان مانع الربا منتف باختلاف الجنس والجهالة منتفية بمثلها وضعف الجميع ظاهر فان المشاهدة لا يرتفع بها الا الجهالة الجنسية والوصفية واما القدر فلا يعلم بالمشاهدة ولو صح الجزاف لاكتفى به عن مؤنة الاعتبار في جميع المقدرات واما المقابلة بالجنس فانها تزيل الجهالة لاندفع بها وفي الحاق المعاطاة بالبيع في اعتبار معلومية الثمن وبيانها قولان اقربهما العدم ولو كانت بيعا لجريان العادة بالمسامحة فيها لكونها من العقود الجائزة والظاهر انه لا فرق بين جميع المقدرات في اعتبار معلومية وزنها ذهبا كان او فضة او غيرهما عدا المسكوك بسكة المعاملة لقيام السكة مقام الوزن عادة وارتفاع الغرر بذلك عرفا فيحتمل ان يكون ذلك لخروج المسكوك عن حكم الوزن كخروج الثمار على رؤس الاشجار او لقيام السكة مقام الوزن عرفا وعادة او لقيام معرفة وزنه بين الصيارفة واهل الخبرة مقام العلم بين المتعارضين **قوله** ولا مجهول الصفة ولا مجهول الجنس وان علم قدره جهالة الوصف والجنس متحقق مع المشاهدة وبدونها ولا عبرة بالمجهول لحصول الغرر وعدم انقطاع المنازعة بالجهالة فلا يجوز البيع بمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود في البلد ولا يروج المعاملة لصدقه على افراد مختلفة جنسا ونوعا الا ان يغلب عرف خاص في فرد بعينه او يكون متعارفا بحيث لا ينصرف الاطلاق الا اليه **قوله** فان قبض المشتري المبيع والحال هذه كان مضمونا عليه ان تلف اذا فسد العقد للجهالة او غيرها من الموانع فلا ريب في عدم

افادة

افادته التمليك ولا يكون معاطاة وان اتصل به القبض لما قيل من ان شرطها اجتماع شرائط البيع سوى العقد الخاص لعدم الدليل عليه بل مقتضى ما هو المشهور من كونها اباحة عدم اعتبار شيء من شرائط البيع عدا ما انعقد الاجماع عليه من اعتبار المالكية ونحوها الا ان يدعى الاجماع على اعتبار جميع شرائط البيع فيها وفي تحققه نظر بل لان المقصود تابعة للقصود والغرض ان قصد المتبايعين التمليك بالصيغة والتسليط على الانتفاع بالعوضين على وجه التمليك فاذا انتفى الملك فلا اذن في التصرف بها لانتفاء المقيد بانتفاء القيد نعم لو علم ارادة التسليط على الانتفاع بالعين والتصرف بها مطلقا من غير مراعاة لما تقتضيه الصيغة من افادة التمليك بها كان معاطاة لكنه خلاف المفروض وحيث يقبض المبيع او الثمن بالعقد الفاسد فالمقبوض مضمون على قابضه علما كان بالفساد او جاهلا اصيلا كان او وكيلا بلا خلاف يعرف من الموافق والمخالف الا ما يظهر عن المقدس الاردبيلي وصاحب الحدائق من منع تضمين الجاهل لعدم اذن الشرع في قبضه فهو كالغاصب وهو غريب لعدم انحصار الضمان باليد لتحقق اشياء اليد التي من جملتها اليد فان استيلاءه بها بغير حق موجب للضمان مطلقا وربما كان ذلك نحو معنى الغصب ايضا ولا اختصاص له بصورة العلم مع ان الضمان في المقبوض بالبيع الفاسد متفق عليه من الاجماع فتيه ومن القاعدة المدعى عليها الاجماع وهي ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كان ضمان الصحيح بالمسمى وضمان الفاسد بالمثل والقيمة ومن عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو عمل بعمومه لزم الاتحاد فلا وجه للمناقشة في العموم ولا في دلالة الاخبار على رد اعلى العين من المثل والقيمة وقد سلف في مبحث الفضولي بيان كيفية الضمان وان الواجب رد العين مع الامكان وان تضرر الغاصب بالرد وفي لزوم مع التضرر واستثنائه نحو الغصب كما لو كان القابض جاهلا اشكال ولو تعذر رد العين فاللازم رد مثلها ان كانت مثلية فان اعوز المثل فقيمتها يوم الدفع ورد قيمتها ان كانت قيمية والمدار في القيمة على يوم التلف ان كانت بالقيمة او على يوم الدفع مع بقائها وتعذر ردها وكما يجب رد العين فكذا رد زوائدها مطلقا متصلة كالسمن او منفصلة كالحمل والولد ورد اجرة منافعها الحاصلة منها مستوفاة او غير مستوفاة

على اشهر القولين والظاهر انها الى غير ذلك مما سلف بيانه فليلحظ **قوله** السادس اذا كان العوضان من المكيل
او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد اى بما جرت به العادة في كل من العوضين
من استعلام الكمية بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات او العد في المعدودات واعتبار ذلك في
صحة البيع هو المعروف بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا بل لا خلاف فيه الا ما اشرنا اليه في الثمن
من نسبة بيع الموزون جزافا الى الشيخ في ط والى المرتضى في مسائل المسلم والى ابن الجنيد في بيع الصبرة
عند ... مع اختلافهما هيئتا ولا ريب في شذوذ هذا الخلاف بل ... محقق وانقراضه وان جنح المقدس
الاردبيلي الى جواز بيع المقدرات مطلقا جزافا سيما المعدودة منها لكنه غير ملتفت اليه لنقل الاجماع
في صريح الخلاف والمختلف وظاهر السرائر والتذكرة على بطلان بيع الصبرة جزافا ولاعتبار العلم
بالعوضين بالاجماع نقلا وتحصيلا وهو منتف مع انتفاء التقدير في المقدرات عرفا وعادة والنهي
عن الغرر والمخاطرة التي لا ترتفع الا بالاعتبار بالمعتاد ولاستفادة لزوم الاعتبار من مجموع ما ورد
من الاخبار كصحيح الحلبي المروي بعدة طرق عن الصادق ع قال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة
هذا مما يكره من بيع الطعام ومرسل ابن بكير عنه ع في الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه
ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله وما ورد من الاخبار
بتصديق البائع باخباره فانها ظاهرة في المنع من الشراء مجازفة بدون اخباره ولذا ورد النهي
عن بيعه ثانيا حتى يكيله وما ورد في الجواز اذا تعذر عده بان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحساب
لو شرعت المجازفة لاستغني بها عن اعتبار ذلك وما ورد من تحريم البخس في المكيال والميزان والبيع
بمكيال مجهول كقول الصادق ع في صحيح الحلبي لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ونحو ذلك
من الاخبار المنجبرة بعمل الاصحاب واجماعاتهم المحكية صريحا وظاهرا على مراعاة الاعتبار والمناقشة
فيها بضعف السند او قصور الدلالة مدفوعة بجبرها عن طريق السداد اذا عرفت هذا فيجب التنبيه لامور
الاول انه كما لا يجوز بيع المقدرات في العادة جزافا وان كانت مشاهدة كالصبرة من الطعام فكذا
لا يجوز بمكيال مجهول كصاع غير صاع البلد بما ورد النهي عنه في الصحيح المتقدم لكنه مقيد بما

اذا لم يعلم

اذا لم يعلم قدر ذلك الصاع ونسبته الى صاع البلد والا فيجوز البيع به لانتفاء الغرر والجهالة وكذا لا يجوز بصاع
البلد اذا تعددت مع عدم تعيين واحد منها ولا بصنجة مجهولة القدر او صخرة لا يعلم قدرها تحقيقا
بل يجوز الحدس والتخمين ولا بعدد لا ينضبط بامر او نقد بصغر او كثرة عليه العمل من ذلك هذه
الاعصار فعنه لانه اخرج في المعاطاة والصلح او الهبة المعوضة وكذا لا يجوز بعدد مجهول كملء اليد
او باقل عدد لم ينضبط ولنصفه نصف اذا كان المشتري جاهلا بالحساب ولا بغير ذلك مما لا ترتفع به
الجهالة والغرر الثاني انه لا اشكال في الرجوع الى العادة في البيع مع اتفاقها زمانا ومكانا اما مع
اختلافها في الزمان فالمشهور اتباع عادة كل وقت فيه فلو كان مكيلا في زمان ثم جرت العادة
ببيعه جزافا صح بيعه كذلك ولو صار مقدرا بعد ان كان بيعه جزافا لم يجز بيعه الا بالتقدير اخذا بعموم
الادلة من غير معارض من لزوم الجهالة او الغرر لكون العادة بمنزلة العلم الا ان جماعة من متأخري
الاصحاب كصاحب الكفاية والحدائق والاستاد في شرح القواعد نسبوا الى الاصحاب تقييد هذا الحكم
بما اذا لم يعلم حال المبيع في عهد النبي صلى الله عليه وآله والا فما علم انه مكيل او موزون في عصر النبي ص
لا يجوز بيعه الا مكيلا او موزونا وما علم بيعه جزافا في عصره ثبت له حكم الجزاف وان تغيرت العادة
ببيعه مقدرا وظاهرهم ان الحكم بذلك اجماعي للاصحاب وربما نسبوا الى ظاهرهم ادعاء الاجماع
وايدوه بان المعروف في قواعد الاصحاب حمل الالفاظ الواردة في الاخبار على عرفهم صلوات الله عليهم
فما علم حال عرفهم جرى الحكم عليه بذلك وما لم يعلم حاله يرجع فيه الى العرف العام وهذا ... نعم
من غرائب الكلام فان المستفاد من كلمات الاصحاب ان مناط البيع صحة وفسادا انتفاء الغرر
وثبوته ولا مدخلية لعصر دون عصر وقطر دون قطر فلو فرض بيعه جزافا في عصر النبي صلى الله عليه وآله
لم يجز بيعه كذلك بعد عصره مع جريان العادة بتقديره على وجه لا يرتفع الجهالة والغرر بدون
الاعتبار والتقدير نعم لو فرض بيعه مقدرا امكن مراعاة التقدير فيه بعد عصره وعدم الاكتفاء بالمجازفة
وان جرت العادة بها وحصلت المعلومية من جهتها لكن لا دليل على لزوم ذلك سوى ما ادعوه
من الاجماع ولم يثبت بالنظر الى التتبع لعدم الوقوف على تصريح به من اساطين الاصحاب بل الظاهر

بثبوت ذلك بالنسبة الى حكم الربا خاصة كما ذكره الاصحاب في محله حيث حكموا بجريان حكم الربا في كل مكيل وموزون
عادة وانتفائه عن غيرهما الا ما علم اتصافه بالكيل والوزن في عصره صلى الله عليه وآله وهذا غير ما نحن
فيه من الفساد المعتبر بالنظر الى الجهالة وعدمها كما لا يخفى وما ذكره من التأسيس انما ينطبق على ما ذكرنا
من بيان حكم الربا على تامل فيه واما على ارادة شرطية الاعتبار مطلقا فلا ارتباط له بما ذكره من
الرجوع الى العرف الخاص او العام في معاني الالفاظ كما هو غير خفي على ذوي الافهام واما مع اختلاف
العادة مكانا فالمعروف ان لكل بلد حكمه فما تعارف بيعه جزافا في بلد صح بيعه كذلك وما تعارف
فيها بيعه مقدرا فلا بد من التقدير وهو مما لا اشكال فيه مع فرض موافقة عرف المتعاقدين لعرف
البلد اما مع فرض مخالفة عرفهما لما تعارف فيها فهل المدار في العقد على بلد العقد او على عرف
المتعاقدين او بلدهما او جهها قوى شيخنا العلامة في شرحه تقديم عادة بلد العقد ويظهر من بعض
فضلائنا تقديم عادة بلد المتعاقدين مطلقا او فيما يوافق عادة احدهما لعادة بلد العقد
والا فالترجيح لبلد العقد كما يظهر من آخر ولعل الاقوى تحكيم تقديم عادة بلد العقد مطلقا وافق
عادة المتعاقدين معا او احدهما لعادة بلد العقد او لم يوافقا لارتفاع الوصف والجهالة
عن المبيع بعد جريان عادة البلد فيه وملاحظة ما يقابل الثمن المدفوع في مقابلته وعليه جرت
عادة العقلاء اذا استمرت السيرة عليه من غير نكير ولا يعد مثله غررا ومخاطرة فان معرفة العادة
فيه علم بحاله عرفا وعادة فلو كان المتعاقدان من اهل بلد التقدير فحضرا في بلد الجزاف صح بيعهما
فيه جزافا اذا عرفا ما جرت العادة به من ملاحظة ما يدفع من الثمن عادة في مقابلة المدفوع من
الجزاف في تلك البلد ولا يشكل من الاعتبار ان امكن اما لو كانا من عادتهما البيع جزافا
فحضرا في بلد التقدير صح التقدير فان ما يباع جزافا لا مانع من بيعه مقدرا مع المشاهدة مطلقا
ولو اراد بيعه جزافا صح ايضا لعلمهما بذلك لا بها مع احتمال المنع والزام عادة بلد العقد و
لو اختلف المتعاقدان في العادة اعتبر عادة بلد العقد ولو لم يكونا في بلد رجح جانب التقدير
مع احتمال التخيير بعد تقديم عادة البائع في بيعه والمشتري في ثمنه وعادة اغلب البلدان واعظمها

او اقربها

او اقربها الى خلك المكان واشبه العالم باحكام الثالث لو تعذر اعتبار التقدير في المقدرات لم يصح البيع
بدون التقدير فلا تغتفر الجهالة مع العسر بل يلزم الرجوع الى ما يغتفر فيه الجهالة من صلح او هبة
معوضة او معاطاة ونحوها وما ورد في الجواز اذا تعسر عدها ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه
فلا دلالة فيه على اعتبار الجهالة للتعسر بل هو لبيان الطريق من طريق المعلومية للعد واغتفار ما
يقع من التفاوت اليسير فيه نحو ما يقع من التفاوت في اختلاف المكاييل والموازين كما تقدم وكذا
ما ورد في روايا الزيت من انه يوزن روايه او اثنتين ويأخذ الباقي على ذلك القدر لانه
فيه على استثناء ذلك للعسر فان مقتضاه الجواز وان امكن الاعتبار فلا مناص من تنزيله
على تساوي الروايا في القدر ليكون اعتبار بعضها كاشفا عن قدر الباقي بالوزن كما ان اعتبار المعدود
بالكيل نوع من العلم بالعدد او على صورة اخبار البائع للنصوص المستفيضة من غير فرق بين العدل
وغيره لاطلاق النص كما ان الظاهر الاكتفاء بالعدلين بل العدل الواحد في معرفة التقدير ولا يعد
مثله من بيع المجهول بل القدر المعلوم بما جعله الشارع طريقا للمعلومية ولا يقدح في جريانه مجرى
عدم جواز بيعه ثانيا بدون تقديره لاعتبار المعلومية في حق المشتري الاول من اخبار البائع
فلا يسوغ له اخبار المشتري الثاني بقدره من غير اعتباره بنفسه بل لو اخبره باخبار البائع له بذلك لم
يكف في سقوط اعتباره ايضا ولو علم المشتري بوزنه دون البائع فاخبر البائع به ففي الاكتفاء به
وجهان الجواز لتنقيح المناط ودعوى الاولوية فيه من قبول خبر البائع والعدم لكونه ليس بذي
يد ولا تسلط في اخباره الا حيث يكون عدلا بناء على تصديق العدل فيه ولعله الاقوى نعم لو كان
البائع لنفسه وشاهده المشتري حاز شراؤه بما علمه من كيله والظاهر انه لا فرق بين المكيلات
والموزونات والمعدودات في تصديق البائع وان اختص مورد النص بالكيل اما الاخبار عن المكيال
المتعارف والمعيار المعتاد فلا ريب في تصديق العدل بذلك بائعا كان او مشتريا او اجنبيا
ويقوى تصديق ذي اليد فيه وان لم يكن عدلا الا البائع لو ضم غير الموزون من المكيل او المعدود
او ما يباع جزافا الى الموزون في الوزن وباع المجموع بطل البيع لجهالة الفردين ولو ضم موزونا

المعلوم في الوزن وباع المجموع صح ان تقاربا في القيمة والا بطل للجهالة والغرر لا لضم ما لا قيمة
له الى ما له قيمة وانضمّ الى المجموع فلا يشبهه في البطلان الا اذا انضم به اتصال الجزء كقشور الجوز والارز
فلا اشكال في الصحة **قوله** ولو باع المعدود وزناً صح ولو باع الموزون كيلاً او بالعكس امكن الصحة
فيهما ويحتمل صحة العكس لا الطرد لان الوزن اصل الكيل الاشهر في كلام الاصحاب اختصاص كل
من المقدرات بما جرت العادة به من التقدير فما يباع وزناً لا يجوز بيعه كيلاً ولا عداً وما يباع كيلاً
لا يجوز بيعه وزناً ولا عداً وما يباع عداً لا يجوز كيلاً ولا وزناً بل عن السرائر نفي الخلاف عن بيع الموزون
كيلاً وهو مقتضى اولوية المنع من بيعه وبيع المكيل عداً وهذا هو الاظهر لعدم ارتفاع الجهالة والغرر
بدون اعتبار كل بما جرت العادة فيه من كيل او وزن او عدّ ومجرد الانضباط بالتقدير لا يفيد
معلومية كمية المبيع ليندفع ما يقابله من الثمن لاختلاف المقدرات في مثل ذلك اختلافاً فاحشاً
ولا يكفي مجرد الحدس والتخمين نعم لو انضبط بعضها ببعض صح العدول لكونه علماً بقدر الوزن
في الموزون والكيل في المكيل والعد في المعدود لكنه خلاف المفروض وجزم المص هنا ببيع
المعدود وزناً وتردد في غيره ولا جهة في الجزم الا توهم شباهة المعدود الجزاف فجواز بيعه
وزناً وان صح بيعه جزافاً فاد ضعفه ظاهر فان العدد في المعدود ملحوظ في بذل الثمن وتقسيطه
على افراده فلا يكتفي اعتباره بالوزن لجهالة العدد وقيل بجواز بيع المكيل وزناً وبالعكس
وهو محتمل المص هنا وغيره في مسلم الدروس قال ولو اسلم في المكيل وزناً وبالعكس فالوجه
الصحة لرواية وهب مشيراً الى روايته عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن
فيما يكال وما يكال فيما يوزن وظاهر الخبر جوازه اسلافاً في كل منهما بالآخر بان يجعل احدهما
ثمناً والآخر مثمناً لا العدول الى الكيل في الموزون وبالعكس وربما حمل كلام الدروس
على ظاهر الخبر مع ان الخبر لضعفه قاصر عن معارضة قاعدة الجهالة والغرر وقيل بجواز العدول
عن الكيل الى الوزن لاصالته واضبطيته وفيه المنع من اصالة الوزن بل كل من التقديرات
اصل بالنظر الى ما تقدر به على فرض فلا عبرة للاصالة في رفع الجهالة عن الكيل بعد

فرض

فرض انحصار معلوميته في العادة بالكيل وان اضبطية الوزن فان اريد بالنظر الى الموزون فسلم ولا يجدي
وان اريد بالنظر الى الكيل فمحل المنع **قوله** ولو تعسر العد اعتبر مكيالاً وحسب الباقي بالنسبة اما جواز
ذلك في الجملة فمما لا خلاف فيه نصاً وفتوى والمشهور تقييده اما بالتعذر كما في كلام جماعة او بالمشقة
والتعسر كما في كلام جماعة اخرين اقتصاراً على مورد السؤال في صحيح الحلبي وبن مسكان الوارد عن الصادق
سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال
لا بأس الا ان التقييد بعدم الاستطاعة في السؤال لا يقتضي الاقتصار بالجواز عليه لا تقييد الحكم به ولذا
مال جماعة منهم الفاضل الشارح الى اطلاق الحكم وعدم تقييده بالعجز وقد يحصل المعلومية بالعدد بواسطة
ذلك وبلغت ان التفاوت اليسير كاغتفار التفاوت في اختلاف المكاييل والموازين وادعى في الروضة
ان في بعض الاخبار دلالة عليه مشيراً الى ما ورد في خبر عبد الملك بن عمرو عن الصادق في روايا الزيت
سئلا اشتري بالزيت راوية من الزيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم احتسب ما بقي على قدر
ذلك قال لا بأس وهو بمعزل عن الدلالة بل لا يبعد ان ظاهره في اتزان راوية او راويتين وقياس
الباقي عليه مشكل الا ان يدعى تساوي الروايا من غير زيادة ولا نقص ومع فرضه فالوزن ح
معلوم من غير اختلاف فيه اصلاً ويحتمل او يحمل على تصديق البايع باخباره ويكون اتزان الراوية
والراويتين لتحصيل الاطمئنان بصحته ولذا اورده في الوسائل في هذا الباب وهو خروج عن محل
الفرض **قوله** السابعة يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً تساوت اجزاؤه او اختلفت اذا
كان الاصل معلوماً فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة ونصف الشاة المعلومة انما اعتبر معلومية الاصل
لئلا يجهل الجزء الشايع بجهالته واعتبر الاشاعة لان معلومية النسبة كالنصف والثلث غير كافية
اذا لم يكن على وجه الاشاعة وان كان الاصل معلوماً بل يكون من بيع الفرد المردد وكلامه ستسمع
الكلام فيها ولا خلاف في صحة بيع الجزء الشايع من معلوم الاصل بالتقدير او المشاهدة اذا كان
معلوم النسبة للاجماع بقسميه وعموم البيع واصالة صحته من غير معارض لانتفاء الجهالة والغرر
ولو اطلق بيع النصف حمل على الاشاعة ولو علم قصد النصف المردد بطل **قوله** ولو باع شاة غير

معلومة من قطيع بطل اما مع عدم العلم بما اشتمل عليه القطيع من الشياه واختلاف افرادها وصفا وقيمة
فلا اشكال في بطلان شيرها ولا خلاف لجهالة المبيع من غير فرق بين ارادة الفرد المردد او المعين
ونحوه ما اذا باع قطيعا واستثنى منه شاة او اكثر غير مشار اليها لعود جهالة المستثنى الى المستثنى منه
ولا يجبر قصد الكلي عن الجهالة لعدم تماثل الافراد واما مع العلم بما اشتمل عليه القطيع من الافراد
بالرؤية والمشاهدة فهو المعروف بين الاصحاب بل لا خلاف فيه ان قصد بالمبيع الفرد المردد كالتخيير في خصال
الكفارة لعدم تعقل الترديد في الملكية ووقوعها على جهة البدلية وانما تتصور في الخطابات التكليفية
كما في الواجبات التخييرية وان قصد بالبيع الكلي والفرد المعين فظاهر المشهور المنع في مختلف الاجزاء وعدم
تقارب افراده بحسب الصفات والاثمان او تفاوتها بل لا خلاف فيه مع التفاوت الفاحش للغرر
والجهالة وكذا مع التقارب في الخصوصيات على وجه يصدق معه التماثل عرفا الا ما يحكى من الشيخ في بيع
الحيوان من تجويز بيع عبد من عبدين لرواية قاصرة الدلالة وهو القول الموهوم الذي اشار اليه المحقق في
الشرائع ولا شبهة في ضعفه كضعف ما يحكى عن الشيخ والحلي والقاضي من جواز بيع عشرة اذرع من الدار
اذا كان ذرعها مائة لكون المبيع عشر الدار الا ان يراد جوازه مع قصد الاشاعة كما يومي اليه التعليل
واضعف من ذلك ما يظهر من المولى الاردبيلي وصاحب الحدائق من اعتقاد التفاوت من اجزاء
الارض والثوب ونحوهما مما يصدق عليه التماثل عرفا وجواز بيع كليها تمسكا بالاصل والعمومات وانتفاء
المانع من الغرر والجهالة عرفا لتقارب الصفات والخصوصيات وتساوي الاثمان وايد ذلك بعض
من تاخر بجواز بيع الكلي في السلم مع عدم انحصار الافراد اكتفاء بالتوصيف فينبغي الجواز مع حصر الافراد
اكتفاء بالمشاهدة بالاولوية فان المشاهدة والحصر ابلغ في التعريف من التوصيف وبما ورد في صحيح
بريد العجلي عن الصادق من جواز بيع عشرة الاف طن من قصب في انبار فيه ثلثون الف طن مع عدم
تنزيله على الاشاعة ولذا اوجب دفع العشرة الالاف الباقية بعد احتراق عشرين الفا للمشتري
وان المحترق من مال البايع وفيه ما لا يخفى فان تقارب الصفات وتساوي الاثمان لا يرفع اختلاف الاعتبارات
في افراد مختلف الاجزاء واختلافها في انفسها ولو بالنظر الى داعي الابتياع فيها فان تساويهما من كل

وجه

وجه غير مشهور الا اذا كانت من متساوي الاجزاء وصدق التساوي عرفا من المتبايعات العرفية وح فلا يجدي تنزيل
الكلية في رفع الغرر والمخاطرة وان فرض جعل اختيار المبيع من الافراد الى المشتري فان في التراضي على غير المعلوم
لا يرفع شرطية العلم واما التنظير ببيع الكلي في السلم ودعوى ان المشاهدة ابلغ من التوصيف ففيه ان بيع الكلي سلما
او غير سلم لا يصح الا مع الانضباط بالاوصاف التي اليها يرجع في مقام الاختلاف ولا وصف فيما نحن فيه
ليرجع اليه وحصره في الافراد المشاهدة لا يرفع الجهالة فان المشاهدة لا تغني عن التوصيف ولذا انه قد
لا يمكن من توصيف المشاهد بجميع صفاته لعدم تفطنه حين المشاهدة لاوصافه ودعوى ان المشاهدة
ابلغ عن التوصيف مسلمة في بيع المشاهد بالخصوص لا في بيع الكلي الحالي في افراد متفاوتة في الخصوصيات
وان كانت مشاهدة لعدم انفكاكه عن الغرر والجهالة واما حديث الاطنان فيمكن دعوى اندراجه في
متساوي الاجزاء لتساوي جزئه وكله في صدق الاسم كالسمن والزيت والحنطة وهو الضابط في
متساوي الاجزاء ولو فرض انه من مختلف الاجزاء فيتعين العلاج لاعراض الاصحاب ولو عمل به وجب الاقتصار
على مورده من غير تعدية الى غيره من مختلف الاجزاء ولذا وقع التسالم على منع بيع الذراع من الثوب
المردد الا مع تعيين مبدأ الذراع فان الاشهر جوازه وفيه تامل لعدم معلومية ما ينتهي اليه الذراع
حال العقد ولذا اختار في الكفاية المحقق البطلان واستشكل في التذكرة ونهاية الاحكام **قوله**
ولو باع قفيزا من صبرة صح وان لم يعلم الصبرة فان نقصت تخير المشتري بين الاخذ للموجود بالحصة و
بين الفسخ لا خلاف في جواز بيع الجزء المعلوم بالتقدير كالقفيز والصاع من متساوي الاجزاء
كالصبرة المعلومة القدر او الاشتمال على المبيع لكون المبيع كليا والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة
ولا يقدح جهالة الصبرة مع العلم باشتمالها على المبيع والمدار في جوازه على قصد الكلي منه فلو قصد
معينا من غير تعيين بطل ولو لم يعلم قصد الكلي فالحمل على الصحيح لانصراف الاطلاق اليه او لزوم الحمل
عليها ولا فرق في جوازه مع قصدها بين تفرق الاقفزة او الصيعان واجتماعها نعم لو كانت متفرقة
فاطلق بيع واحد منها فالحمل على البطلان لتبادر الجزء المعين منها ولا تعيين وكما يجوز بيع جزء منها
مع المعلومية فكذا استثناؤه لانتفاء مانع الغرر والجهالة وفي تنزيل الكلي على الاشاعة القيمية

لتوزيع التالف على البايع والمشتري او على الغرر المصون فيتم المبيع مما بقي من الصبرة بقدره وجهان اشهرهما
الثاني وهو الاظهر لتبادره ويشهد له خبر الاطنان والقول بالاشاعة غير معروف القائل بل قيل ان الحمل
على الاشاعة هنا يوجب البطلان اذا كانت الصبرة مجهولة القدر لبيع النصف والثلث منها مشاعا وفيه
نظر اما لو كانت الصبرة غير معلومة قدرا ولا اشتمالا على المبيع ففي جوازه بعد وجدانه وبخيار تبعيض الصفقة
لو تبين النقصان كما هو خيرة المحقق هنا او بدون الخيار او لو تمكن البايع من اكمال الناقص من غيرها
كما احتمله بعض او البطلان مطلقا وجوه اظهرها البطلان كما عليه الاكثر للنهي عن الغرر فان المخاطرة
في حصول اصل المبيع اعظم منها في تحصيل اوصافه ولعدم اطمئنان المتبايعين بالقدرة على التسليم ولذا
مال في الروضة الى الاكتفاء بالظن الغالب بوجود المبيع في ضمن الجملة لحصول الاطمئنان بحصوله وفيه
نظر ولا يندفع الغرر بتمكن البايع من الاكمال من غير الصبرة بعد تقييد المبيع بكونه منها والالحاق
بيعه مع العلم بعدم اشتمالها عليه وهو بديهي البطلان واحتمال انه راجع مثله في بيع الكلي المقرر
دفعه من طعام مخصوص كما ذكره في السلم وغيره بعيد للفرق الظاهر بين الاشتراط وتوصيف
الكلي بكونه من شيء مخصوص فان التوصيف يقتضي تخصيص المبيع وتقييده بخلاف الشرط فان فواته
لعذر او غيره لا يقتضي فوات المبيع وانما يسلط المشتري على الفسخ لمكان الشرط وكما يصح بيع جزء
معلوم القدر من الصبرة المعلومة فكذا يصح بيعها اجمع وبيع جزء معلوم مشاع منها كالنصف والثلث
وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا لجهالة المبيع سيما مع ظهور من في التبعيض البعض
غير معلوم خلافا لما نسب الى الخلاف والتذكرة من جواز ذلك ايضا واما مع جهالة الصبرة فقد عرفت
الحال في بيع القدر المعلوم منها واما بيعها اجمع او بيع جزء مشاع منها فباطل من غير خلاف الا ممن
اكتفى بالمشاهدة في المكيل وكذا الخلاف على الظاهر في بطلان بيع كل قفيز منها واما بيعها كل
قفيز بكذا فالاشهر البطلان ايضا وهو الاظهر لعدم التعيين خلافا للمحكي عن ط والخلاف من الحكم
بصحته ومنع اليه بعض المتاخرين مستدلا الى معلومية المبيع فعلا بالمشاهدة والثمن بكيل الصبرة
وتقسيطها على قدر اقفزتها وهو كما ترى ان الغرر فيه لا يندفع بالمشاهدة والاول الى المعلومية

لا يرتفع

لا يرتفع الجهالة حين العقد **قوله** الثالثة يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياع فان
ظهر مخالفا تخير المغبون منهما كما يصح بيع عين الحاضرة حين العقد بالمشاهدة الرافعة للجهالة عنها فكذا
مع غيبتها وتقدم المشاهدة لها من غير خلاف في الحكم الا ما يحكى عن بعض اهل الخلاف من اشتراط
مقارنتها العقد وهو خلاف ما يقتضيه الاصل والعموم والاجماع المنقول بل المعلوم على الاكتفاء بالرؤية
المتقدمة فيما لا يشترط التغير كالارض والاواني والحديد واما ما يشترط التغير فان مضت مدة جرت
العادة بتغيره فيها فلا كلام في البطلان للجهالة المترتبة على التغير المقطوع به فلا بد من المشاهدة
الجديدة او التوصيف الرافع للجهالة كما في كل عين غائبة واما مع احتمال التغير وعدمه ففي جواز البيع
مطلقا او المنع كذلك او التفصيل بين الاحتمال الراجح منهما وغيره فيصح وجوه اقربها الجواز مطلقا عملا
بالاستصحاب المطرد في سائر الموضوعات والاحكام ولا عبرة بظن خلافه فانه لا ينتقض الا باليقين و
احتمال لزوم الغرر من الظن المذكور في حيز المنع لكون العمل بمقتضاه مطلقا من الامور العادية التي لا
يمنع العقلاء مخالفتها ثم قد يجري ذلك في الظنون المتاخمة للعلم وحينئذ لا يقع البيع بالرؤية السابقة نعم
فان ظهرت المطابقة لها نفذ البيع فلا كلام في لزوم البيع وان ظهرت المخالفة بتغير بعض الاوصاف
المرئية فان كان مما يتسامح به عادة فكذلك ايضا وان كان مما لا يتسامح فيه ويختلف الرغبات والقيم با
ختلافه عادة لم يبطل البيع وان احتمل في بادي الاحكام لعدم المانع من الصحة فان تغير الوصف لا يوجب
انقلاب الحقيقة ولا تبدل الاسم سيما بملاحظة العيب او التبعيض وهو لا يقتضي سوى الخيار مع ان
فوات الوصف فيما نحن فيه قد لا يقتضي عيبا ولا نقصا بل فوات امر يختلف فيه القيم باختلاف الرغبات
فغايته التضرر بفوات ما رغب فيه وهو لا يقتضي سوى الخيار لحديث لا ضرر ولا ضرار وللاجماع على ثبوت
خيار الرؤية وهو خيار العيب والغبن والتبعيض والشرط واطلاق الفقهاء عليه من المسامحة نظرا
الى تضرر المشتري بفوات الصفة التي بذل الثمن في مقابلها لرغبته فيها وان كان لا غبن بالنظر الى
المبيع بل ربما تغير الى وصف انزع او الاول او اكمل ومع ذلك فالخيار ثابت لاختلاف
الرغبات عادة وحصول التضرر بمخالفة الرغبة وح فينبغي مراعاة العادة في اختلاف الرغبات

فانكان الوصف المتغير بما جرت العادة بالرغبة فيه احيانا كالبياض ونحوه فساقط فاقد الوصف على الخيار وان
تبدل الوصف لا يوجب نقصان القيمة السوقية وان لم يكن كذلك فلا خيار وان فرض تعلق غرض المشترى
بالوصف المتغير على جهة الندرة والاتفاق ولا يثبت الخيار للمشترى بفوات وصف فكذا البايع مع
زيادة ترد بجهلهم وربما احتمل ثبوته للمشترى ايضا لكون الرؤية القديمة بمنزلة الشرط وفيه ان الوقت
من مغايرة لخيار الشرط وغيره وانما الموجب له في المقام التضرر للاجماع وهو منتف عن المشترى
مع فرض الزيادة ولو ظهر التغيير بالزيادة والنقصان تخير المتبايعان ولو ادعى اجزاء التغيير الحادث في
في زمان ضمان البايع كالتغيير قبل القبض او في خيار المشترى ونحوه بجهات اقربها العلم لعدم
معلومية اندراج مثله في عموم الضمان **قوله** ولو اختلفا في التغيير قدم قول المشترى بيمينه
اطلاق الحكم هنا بتقديم قول المشترى متناول لدعوى التغيير من البايع بزيادة ومن المشترى
نقصانا وهو مشكل فان اصالة عدم التغيير واستصحاب المرئي بحاله تقتضي تقديم قول المشترى لو
ادعى البايع الزيادة وقول البايع لو ادعى المشترى النقصان كما تقتضيه تغير المدعى هنا اذا ترك
ترك بل تغير عن كان مخالفا للظاهر لو فرض قوة احتمال عدم التغيير لكن المشهور بين الاصحاب
تقديم قول المشترى في دعوى التغير بالنقصان معللوه باستصحاب بقاء يده على الثمن وباصالة عدم
وصول تمام حقه اليه وعدم ايصال البايع ذلك اليه واصالة عدم علمه بالصيغة التي يدعى
البايع علمه بها فيكون المشترى منكرا وان كان بصورة المدعى نظرا الى ادعى نقصان بعض الاجزاء
المتصلة من المبيع فانه يعود الى انكار ما يدعيه البايع من ايصال تمام المبيع الذي يستحق اخذ
الثمن وهو متجه لقوة هذه الاصول وبجانبها بموافقة الاحتياط في حقوق الخلق التي لا يمكن
اثباتها باصالة عدم التغيير سيما مع ظن حصوله في بعض الاحيان ولذا احتمل العلامة تقديم قول
البايع مع حضور المبيع والمشترى مع غيبته واستحسن المحقق تقديم قول المشترى مع طول المدة
المتخللة بين الرؤية والبيع وقول البايع مع قصرها وهو حسن لو كان المدار على قوة الاحتمال
وليس كذلك بل على صدق المدعى والمنكر والظاهر صدق المدعى على البايع في المقام فيقدم

قول المشترى بيمينه كما هو المعروف بين الاصحاب بل لم نقف على قائل بتقديم قول البايع هنا وان نسب
الى القيل بل لا يبعد تقديم قول المشترى ايضا مع انعكاس الفرض ودعوى البايع الزيادة لا لاصالة
عدم التغيير ليتجه ما اورده في الروضة من ان تقديم قول المشترى في المقامين جمع بين المتنافيين
دعوى ودليلا بل لان المدار في اطلاق المدعى والمنكر على الصدق العرفي وما ذكره الاصحاب من المعنى
المذكور توضيح لما دل عليه العرفية ولا شبهة في صدق المدعى على البايع عرفا بدعوى تجدد الزيادة
وتحقق الشركة له في المبيع الذي قد سلمه على اشتغاله كما انه يدعى استحقاق تمام الثمن في مقابلة
بعض المبيع لدعوى الزيادة فيه والمشترى منكر لذلك كله فيقدم قوله بيمينه ولو اتفقا على التغيير
واختلفا في تقدمه على البيع وتاخره عنه فان علم تاريخ احدهما بني على تاخر المجهول والا فالقول
قول المشترى لعين ما تقدم ويحتمل تقديم قول البايع في طرف الزيادة لتعارض اصالة التاخر
في كل من الحادثين والتقارن الحكمي يوجب بقاء الزيادة على ملك البايع لعدم معلومية تاثير
العقد في نقلها ولو تلف الموصوف واختلفا في تلفه قبل العقد او بعده فالقول قول المشترى
لتعارض الاصلين وعدم معلومية تاثير السبب ولو اختلفا في تلفه قبل القبض او بعده فيما لا
يكفي في قبضه التخلية قدم قول البايع عملا باستصحاب الصحة واصالة اللزوم **قوله** الناسع
يعتبر ما يراد طعمه كالدبس او ريحه كالمسك ولو اشتراه بناء على الاصل وهو الصحة جاز فان خرج
معيبا تخير المشترى بين الرد والارش وتعين الارش لو تصرف فيه كما في غيره وان كان اعمى
اختلف الاصحاب في بيع المطعومات والمشمومات من غير اختبارها بالذوق والشم فعظم القدماء
كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن حمزة والبراج والحلي وغيرهم على المنع الا ان الشيخين قالا
بعد الحكم بالبطلان والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك فلا باس والفاضلان
ومن تاخر عنهما على الجواز ونسبه في جامع المقاصد الى المشهور وفي الرياض الى الاكثر وعامة
من تاخر وتوضيح الخلاف على الظاهر خصوص العين المشاهدة كما صرح في جامع المقاصد والمسالك
ولعله صريح المختلف والحكي عن عبارة الكافي وظاهر الباقين حيث منعوه من غير اختبار

فالنزاع في كون المبيع مما يمكن اختباره باعتبار حضوره دون ما لا يمكن اختباره لغيبته فانه من المعلوم جواز
بيعه من غير اختبار اعتمادا على التوصيف الرافع للجهالة كما انه يجوز بيع المشاهد عن ذلك ايضا مع التوصيف
للطعم والرائحة من غير اختبار ايضا بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وان ظهر من الحلي
الميل الى انحصار البيع بالتوصيف في العين الغائبة لبقاء الجهالة مع التوصيف في الحاضرة فيقتصر
في اغتفارها على مورد الضرورة وهو العين الغائبة لتعذر اعتبارها الشيء من بقاء الجهالة مع
التوصيف بل هو دافع للغرر مسوغ للبيع مطلقا وانما الخلاف فيما كان مشاهدا من المطعومات والمشمومات
من غير اختبار ولا توصيف فاحتج المانعون ببقاء الجهالة والغرر بدونهما وبالخبر المرسل في السرائر قال
وقد روي انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان بيع من غير اختبار كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار
فان تراضيا بعد ذلك لم يكن به بأس ولا يقدح ارسالها لجبرها بعمل المرسل به وهو ممن لا يعمل الا بالمتواترات
واعتضاده بفتوى معظم القدماء وموافقته لعبارتي المقنعة والنهاية اللتين هما متون الاخبار
كما لا قدح في دلالته وان تضمن ثبوت الخيار فان الخيار هنا ليس بمعناه المعروف ولذا ابطل البيع يعني
مع ان الخيار بعد ظهور العيب مختص بالمشتري بل المراد ان امره بعد الاختبار موكول الى
المتبايعين ان تراضيا عليه بعقد جديد فلا بأس ويعضده خبر محمد بن العيص سأل الصادق ع
عن رجل اشترى ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري
وان امكن المناقشة في دلالته على الشرطية لاحتمال ارادة السؤال عن اباحة الذوق لا عن
توقف شراء المذوق على ذوقه فلا يكون الامر بذوقه للوجوب بل للاباحة لكونه في مقام توهم
الحظر الا ان اباحة ذوقه في مقام الشراء مما يشعر بتوقف الشراء عليه ولذا نهاه عن الذوق
اذا لم يرد الشراء وليس الاعتماد في الاباحة على قرينة المحقرية فانها قد لا تتحقق مع ارادة الشراء
ايضا وقد تتحقق مع عدم ارادته واحتج المجوزون بالاصل وعموم البيع وانتفاء مانع الغرر لان الاحالة
على مقتضى الطبع فانه مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب فيجوز الاعتماد عليه لاصالة السلامة
من العيب كالاعتماد على رؤية ما يدل بعضه على باقيه كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل وباستمرار

السيرة على شراء هذا النوع من غير اختبار كاستمرارها على شراء غيره من الانواع التي لا يمكن الجزم ببرائتها من
العيوب الا بعد الاختبار التام ولو اعتبر الجزم بالبراءة من العيوب لزم الفساد العظيم في اكثر المعاملات
مضافا الى ما حكاه في جامع المقاصد عن بعض الاصحاب من ان به رواية تقتضي الصحة مع التراضي على
ذلك ولا شبهة في قوة حجة الجواز لكنها اخص من المدعى فان المطعومات والمشمومات منها ما لا تتفاوت
افرادها تفاوتا تاما ولا يحصل الاختلاف المقصود منها غالبا الا بالعوارض الخارجية من طول
مكث وامتزاج ماء او زيادة غليان او مجاورة اناء ونحو ذلك فهذه مما لا ريب في جواز شرائها
اعتمادا على اصالة السلامة كما عليه العمل فيها وفي غيرها من الاعيان في جميع الاعصار والامصار
لارتفاع الجهالة والغرر بها بمعلومية الطبع عادة ومعروفيته عرفا واحتمال التزام الاختبار المتقدم
المشار اليها تعبدا بعيد عن السداد ومنها ما تتفاوت افرادها بالاختلاف انواعها واصنافها
وتركيب اجزائها وتقديرها كما وكيفا على وجه يختلف المقصود منها اختلافا لا يتسامح فيه
عادة كانواع ادهان الطيب المستخرجة وانواع الحلويات المتفاوتة فهذه مما لا ترتفع الجهالة
عنها والغرر الا بالاختبار او التوصيف اذ ليس ثمة طبع يحال عليه ولا سلامة يستند الى اصالتها
او استصحابها ولعل نظر قدماء الاصحاب الى ذلك في شرطية الاختبار ونظر المتأخرين الى القسم
الاول وهو ما كان من نحو الدبس والعسل والسمن مما هو معلوم الطبع عرفا وعادة ولا
تتفاوت افراده الا يسيرا اتساما مغتفرا في العادة ومعه فيرتفع الخلاف اذ لا نزاع في ان ما كان
من القسم الثاني لا يصح بيعه بدون الاختبار لكون بيعها ح غررا ولا يشمله دليل المجوزين
قطعا وما كان من القسم الاول لا جهالة فيه ولا غرر فلا يشمله دليل المانعين واحتمال ان يكون
احتمال العيب في خصوص المطعومات والمشمومات جهالة وغررا وان لم يكن جهالة وغررا في
غيرها تبعا لعبارات القدماء على ظاهرها من عموم المنع بعيد جدا فان الغرر عرفي لا شرعي
والعرف حاكم بانتفائه في المقام كما في غيره مع انه لم يتم في الشرع ما يدل على المنع مع احتمال
التعيب سوى المرسل المشار اليه وهو منزل على ما توقف على الاختبار لتفاوت الافراد كما يكون

حمل نفي الصحة فيه على نفي اللزوم بقرينة الخيار وحمل الخيار على غير معناه المعروف لا داعي له ثم نسبته
الى المتبايعين وهو من التغليب المسامحة المعروفة في العبادات وعليه يمكن حمل عبارة الشيخين و
موافقيهما في العبارة حيث انها بلفظ الرواية فيرتفع الخلاف ايضا وحيث يصح البيع بدون الاختبار
فان خرج معيبا كان له الخيار بين الرد والارش ما لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على الاختبار والا
تعين الارش حاصرا كما هو مقتضى القاعدة في العيوب من غير فرق في ذلك بين الاعمى والمبصر خلافا
لسلار فخير الاعمى بين الرد والارش مطلقا وان تصرف تصرفا يمنع غيره من الرد لكونه اعذر من غيره
وهو اعتبار لا ينهض في تقييد الاطلاقات الادلة **قوله** وابلغ في الجواز ما يفسد باختباره كا
لبطيخ والجوز والبيض فان ظهر فاسدا رجع بارشه ولو لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن اجمع المعروف
بين الاصحاب جواز شراء ما يفسده الاختبار بدون الاختبار بل لا خلاف فيه مع اشتراط الصحة
او البرئ من العيوب حتى نقل عن المعتبر عليه الاجماع والاشهر الاظهر جوازه مطلقا مع الشرط وبدونه
للاصل والعمومات والاطلاقات مما دل على جواز هذا النوع من الروايات واستمرار السيرة على بيعه
شرائه بدون الشرط وقضاء العادة باشتغال الغرر في مثله اعتمادا على اصالة السلامة من العيوب
على نحو استفادته من الصبرة المرئي ظاهرها مع جهالة باطنها بل لعله ابلغ منها في المعلومية كما انه
ابلغ في الجواز مما لا يفسده الاختبار لمكان الضرورة والحرج وتعذر الاطلاع على ما في باطنه
من غير اضرار خلافا لظاهر الشيخين والاتباع بل صريح ابن البراج فلم يجوزوا بيع ذلك بدون
اشتراط الصحة او البرئ ولا مستند له سوى ان احتمال العيب موجب لحصول الغرر وضعفه ظاهر
لمنع من الغرر فيه كما في نظائره مع ان الغرر لا يدفعه الشرط المذكور فان شرط الصحة لا
يفيد سوى تنزيل العقد على الصحيح وهو متحقق بدونه وشرط البرئ لا يفيد سوى الاقدام
على الجهل والتراضي به ولا يرفع الغرر على ذكره ولذا حمل في المختلف كلام الشيخين وموافقيهما
عدا ابن البراج على ارادة الجواز مع الشرط المذكور كما يجوز بدونه لا على ارادة حصر الجواز
بالشرط وهو بعيد عن ظاهر العبارات المشار اليها ولا يخفى ان ما يفسده الاختبار في الجواز ما ثبت

اختباره

ويتوقف على بذل مال او مشافهة تقية او نحو ذلك فان المناط فيهما في الجواز ليس هو العزر بل
ما اشرنا اليه من قضاء العادة وارتفاع الجهالة واستمرار السيرة وغير ذلك وحيث صح البيع فان ظهر
العيب ولم يشترط البائع البراءة من العيوب فان كان للمكسور قيمة رجع المشتري بالارش حاصرا ان كان
المشتري او المتصرف بالكسر وكيفية الارش ان تقوم صحيحا وقشره صحيح ومعيبا وقشره صحيح ايضا لا
منكسرا فان الكسر نقص حصل في يد المشتري فلا يرجع بجنايته وجناية غيره وان لم يكن هو
المتصرف بالكسر بل البائع او اجنبي تخير بين الرد والارش وعليه يحمل اطلاق كلام الشيخ في التخيير
بين الرد والارش ويسقط منه ما اورده في السرائر من انه كيف يكون له الرد وقد تصرف في الكسر
ولو اشترط البائع البراءة من العيوب فلا رد ولا ارش وان لم يكن لمكسوره قيمة ولم يشترط
البائع البراءة من العيوب فالمعروف بطلان البيع ورجوع المشتري بالثمن بل لا اجد فيه
خلافا عدا ما يظهر من الكفاية من التامل في الرجوع بالثمن وكانه نظر الى صحة البيع واقدام
المشتري على كل حال وفيه ان صحة البيع ظاهرية فلا عبرة بها بعد انكشاف الفساد والا قدام
على الشراء لا يقتضي سقوط حق المشتري من البائع الثمن بعد ظهور البطلان وفساد المعاوضة
والا اقتضى سقوط حقه من الارش فيما يثبت فيه الارش بطريق اولى وهو خلاف الاجماع
وان اشترط البائع البراءة من العيوب فالمشهور البطلان ايضا لفوات ركن المعاملة ومنافاة
الشرط على هذا التقدير لمقتضى العقد لاقتضائه تملك العوض بلا عوض واكل المال بالباطل
وفساد الشرط يقتضي فساد المعاملة ايضا خلافا لما نسب الى ظاهر الشيخ واتباعه حيث اطلقوا
الصحة مع التبري من العيوب وقد حمل الاستاد في مفتاح الكرامة كلامهم على ان اشتراط
التبري انما هو من المشتري فيكون كاشتراط الصحة فيه فيرتفع الخلاف واستشهد على ذلك
بما لا شاهد فيه والاولى ان يحمل كلامهم على ارادة توقف الصحة ابتداء على الشرط المذكور
ليرتفع مانع الغرر بزعمهم لا على ارادة استمرار الصحة وان ظهر الفساد ولذا صرح في كلام الراي
على ما حكي بالبطلان اذا لم يكن لمكسوره قيمة فليتدبر **قوله** ولا يكون العقد مفسوخا

من اشتد اوبطؤ عليه الفسخ بعد الكسر وتظهر الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع لاختلاف فيهم في بطلان
العقد فيما لا قيمة لمكسوره بعد الكسر وانما الكلام في بطلانه من الاصل او حين الكسر فالاكثر الاول
واختار المحقق في الدروس الثاني وتردد في الكتاب ولعل منشأ الخلاف ان ظهور فساد المبيع
بعد الكسر هل هو كاشف عن عدم المالية في نفس الامر حين البيع او يخرج له عن المالية حين
الكسر والاقرب الاول فان المقتضي لصحة بيع المعيبات المجهولة ما سوى هما الى العيب منها بقية
او لم يبق الا غاية الاعتقاد على اصالة صحتها وسلامتها من العيوب والا لكانت المعاملة
عليها سفهية ومجهولة وغررا فاذا ظهر خلاف الاصل بالعيب الذي لم يبق بقية قبل العقد او
القبض فقد تبين انتفاء المالية من حين العقد او التلف قبل القبض وذلك موجب للبطلان
والضمان كما لو باع خمرا بزعم انه خل فبان خمرا او التعويل على الصحة انما يفيد جواز الاقدام
على الشراء لا صحة البيع في نفس الامر وقد يقال ان المدار في تصحيح البيع على صدق
المالية في المبيع عرفا وهو قبل الكسر من الاموال التي تبذل في مقابلها القيم ما دام على
صفة الجهالة وانكان في نفس الامر منتفعا فيه ولا فائدة فان احتمال النفع فيه كاف في رفع
السفه عن مقابلته بالمال ولا مدخلية لاصالة السلامة في تحقق المالية مع فلا موجب للبطلان
قبل ارتفاع وصف المالية عنه فيتجه ما اختاره في الدروس من البطلان حين الكسر ويرد عليه
اولا انه لو لم يكن لاصالة السلامة مدخل في صحة البيع بحيث تكون عبارة شرط الصحة في البيع
لم يتجه ثبوت الارش والخيار في المعيب اذ لم يبق منه بقية بل ينبغي ان يكون شرائه عبارة
اشتراط البايع البرائة من العيوب لاقدام المشتري على شرائه على كل حال الجرد الا اتفاقه وثانيا
انه لو فرض صحته حين العقد ظاهرا وواقعا فالموجب لبطلانه بالكسر فان خروجه عن
المالية وتلفها انما صار في ملك المشتري بفعله او بفعل غيره فلا يقتضي للرجوع بالثمن
والحاقه بما يثبت به الارش لكونه رجوعا ببعض الثمن في مقابلة نقصان البعض بالعيب
فينبغي الرجوع بكل الثمن لو كان العيب مستوعبا للكل قياسا اذ لو الدليل في الارش لكان



مقتضى صحة البيع واقدام المشتري على كل حال من غير اعتماد على اصالة الصحة على ما فرض ان لا يثبت
ارش في مقابلة العيب فظ ويتفرع على القولين غرامة الثمن فانه للمشتري على المشهور وللبايع على
مذهب المحقق وعكسه غرامة المبيع لو فرض ومؤنة نقله عن موضع العقد الى موضع الكسر فانها
على البايع على الاول وعلى المشتري على الثاني واستشكل في الروضة الرجوع بها على البايع
على الاول ايضا لكونه منقولا بدون امره ولعدم كونه غارا لتوجه المغرور عليه بما اغترمه لتشاركهما
للمشتري في الجهل وهو غريب اذ لا مدخلية للعلم والجهل في صدق الغرور عرفا بل المدار على
استناد الضرر والغرامات الى فعل الفاعل عالما كان او جاهلا كما في بيع ما هو مستحق
المبيع للغير وقد يتوجه عليه ان مؤنة رد الرضاض لو كان متمولا وطلبه المالك كانها على الاول
عليه لعدم خروجها عن ملكه وقد غرم المشتري بحملها وعلى الثاني على المشتري لانه احدث
ملكا للبايع بفعله فوجب ايصاله اليه لكونه من الامانات الشرعية ويحتمل ان تكون على
البايع مطلقا او على المشتري كذلك فتدبر **قوله** العاشرة يجوز بيع المسك في فارة وفتقه بان
يدخل فيه خيط وشمه احوط لا اشكال في جواز بيع المسك بعد فتق فارته واختباره بالشم
ولو من غير مشاهدة بان يدخل في فارته خيطا ويشمه او توصيفه من البايع لو كان عالما
بحاله او اشتراط الصحة من المشتري بناء على الاكتفاء به فيما تردد بين الصحيح والمعيب لوجود
المقتضي وانتفاء المانع من عدم الجهالة المعلومية بالاختبار او التوصيف او الاشتراط
ومن عدم النجاسة لكونه طاهرا باجماع العلماء عدا من شذ من المخالفين فتوهم النجاسة
لتكونه من الدم وفساده ظاهر لطهارته باستحالته كاستحالة اللبن والتمر فيه من نقلهم
الحال ومخدوش وان الخالص انواع منها الموجود في فارته وهو الدم الذي يتحجر في الضبية
فيجد وانجمها ومنها الدم المستخرج من الضبية لذا هو وحفر وان المغشوش مركب
من اجزاء ويجعلونها ادم الحمام فهو على فرضه لا يقتضي نجاسة الموجود منه لان استحالة الجميع
او الاشتباه وعدم الحكم مع غلبة المتحيز ايضا وكذا لا اعمال لتوهم النجاسة لانفصاله بالفارة

وهي قطعة مما تنفصل من الحي ادميت ثم لقيام الاجماع على طهارته وتطيب النبي صلى الله عليه وآله به فيمكن استناد
الفارة سواء اخذت من حي او ميت او اعتبر اخذها من الحي فاصار حكمها على المأخوذة
من الحي كى او الحكم بطهارة المسك فاعتبر وان يخفى ضعفه للاجماع والجمع كما سلف في محله
وانما الاشكال في بيعه بدون الفتق والاختبار من حيث الجهالة لاستتاره عن المشاهدة والتوصيف
وتردده بين الصحيح والمعيب فهو من المختومات التي قد عرفت مصير كثير من الاصحاب الى منع بيعها
بدون الاختبار او التوصيف مع حصول المشاهدة فضلا عن عدم حصولها فلذا يظهر
من الاردبيلي التامل في الجواز لهذا بل جزم في الحدائق بلزوم الاختبار الا ان المعروف بين
الاصحاب هو الجواز مطلقا بل لا يعرف خلاف حتى ممن ذهب الى اعتبار الاختبار في المشاهد
من المختومات وكأنه لما يظهر من الاجماع المحكي في الرياض عن صريح بعض العبائر ولقضاء
العادة ببيعه في فارة من غير نكير ولان اختباره قد يؤدي الى الضرر اذا تكرر المختبرون
فيلزم الحرج في بيع ما يفسده الاختبار ولان الجنس معلوم عند اهله الفارة والعيب منفي باصالة
السلامة ويجبر بالخيار والتقدير ممكن مع الفارة اما بانضمامها اليه في الوزن لجريان العادة
بوزن المجموع من حيث الاحتياج اليها في حفظ الرطوبة وبقاء القوة او باندار قدرها لجد
الوزن فلا غرر ولا جهالة ولا يجري ذلك مجرى بيع الدر في الصدف كما لا يخفى قوله
الحادية عشر لا يجوز بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب او غيره ولا اللبن في الضرع كذلك
لا خلاف في منع بيع السمك في الآجام واللبن في الضرع بدون الضميمة المعلومة بالخبرة
انه غرر منهي عنه لجهالتهما وصفا وقدرا وحصولا اما لو فرض السمك في ماء محصور يمكن
اصطياده فيه وكان معلوما بالمشاهدة الرافعة للغرر فيه جاز بيعه وان لم يعلم وزنه
ولا عدده على الاقوى وانما الخلاف في بيعهما مع الجهالة اذا انضم اليهما ما لا جهالة فيه كقصب
الآجام ولو قدرا معلوما من السمك او اللبن المحلوب فالمشهور في كلام جماعة بل هو المنقول
عن ظاهر الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة وابن البراج وابن زهرة هو الجواز مدعيا عليه في

الخلاف

الخلاف والغنية الاجماع بل قد يظهر من المحكي عن السيدين وابن حمزة والعلامة في التحرير الجواز
في كل مجهول اذا انضم الى معلوم لحكمهم بان انضمام ما لا غرر فيه الى ما فيه غرر يخرجه عن الغرر
ومقتضاه الاكتفاء بالضميمة المقدرة المعلومة في بيع مجهول الحصول او الوصف وهذا الوجه لا يعجبه
ما ذهب اليه الشيخ والاتباع في المسألتين من غير نظر الى الاخبار الواردة فيهما لكنه في غاية
الاشكال فان ضم المقدور الى غير المقدور لا يجعله مقدورا وضم المعلوم الى المجهول لا يصيره معلوما
كما ان ضم الموجود الى المعدوم لا يصيره موجودا فالغرر اللاحق لبعض المبيع لاجلها التي تقتضي ثبوته
في الجميع نعم قد لا تقتضي جهالة البعض غررا في المبيع لقضاء العادة باغتفارها والتسامح فيها
كتوابع المبيع وبعض اجزائه كحقوق الدار والبستان والبئر واساس البيوت والجدران والحمل تبعا
لامه مع الاشتراط وما في الحيوان والارض والسقف والصبرة ونحو ذلك مما لا يعد المبيع معه مجهولا
عرفا وعادة للاكتفاء بالعلم بالمتبوع والظاهر وكذا ما جرت العادة فيه من بيع الثمار بضم المعدوم
الى الموجود وما لم يبد صلاحه الى ما بدا فان العادة في مثل ذلك بمنزلة العلم ولذا اكتفي
بها في بيع فارة المسك والمظروف في الظرف مع الاندار والمقدر في بلد جزافا في غيره ونحو
ذلك مما لا ينهج عادة في الجهل وان كان خطرا في نفس الامر ولا يترتب عليه غرر ولا مخاطرة
اصلا الا ان محل البحث فيما لا عادة فيه مع صدق وصف الجهالة عليه فان الغرر ثابت فيه وان
انضم المعلوم اليه شرعا كانت منضمة الى مثلها او جزءا من عين محققة وقد يقال اذا انضم المعلوم
الى المجهول وكان المقصود بالذات من المعاملة هو المعلوم والاعتداد بالفرض بحيث لو لم يكن
لكان الثمن مبذولا في مقابلة المعلوم لم يقدح انضمام المجهول اليه اذ لا غرر ولا مخاطرة عرفا وعادة
في بيع مثله ولا يبعث على المنازعة والخصومة التي شرع لقطعها ما شرع من المعاملات وليست
الجهالة لما فيه من الصحة بالذات بل بالعلة وبلزوم الغرر المنهي عن بيعه فاذا لا غرر فلا منع
ولو فرض اعتبار عدم الجهالة من غير تعليل فلا مدرك له سوى الاجماع المدعى على اشتراط
المعلومية وهو منتف في محل النزاع ولذا ذهب العلامة في جملة من كتبه وكثير من المتاخرين

الى التفصيل بين قصد المجهول تبعا فيصح وقصده اصالة ولو مع غيره فيبطل الحاقا للاول ببيع اس
الجدار ان تبعا للدار وتنزيله للاخبار المجوزة عليه وضعفه ظاهر اذ لا مدخلية لتبعية القصد
في رفع الغرر بعد تعلق القصد العقلي بكل من المعلوم والمجهول وتوزيع الثمن عليهما وانما يرتفع
الغرر بتبعية العقد كبيع الدار المستلزم لبيع اساسها وحقوقها وبيع الثوب المحشو ونحو ذلك
مما يعد المبيع فيه معلوما ولا يلتفت الى جهالة بعض اجزائه وتوابعه وتنزيل النصوص الواردة
في المسئلتين على تبعية القصد والغرض غير قيم لصراحتها بخلافه كما ستسمعها ومع فلا مناص
عن الحكم في المسئلتين بالبطلان مطلقا مع الانضمام وعدمه لعموم ما دل على النهي عن بيع الغرر
واعتبار المعلومية من رواية واجماع وان استند الشيخ في تخصيص الجهالة من الاخبار
كموثق بن عمار قال لا بأس ان يشترى الآجام اذا كان فيها قصب ومرسل البزنطي قال
اذا كانت الاجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وخبر ابي بصير في شراء
الاجمة وليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كذا من سمك يقول اشترى منك هذا
السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وصحيح العيص في رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال
نعم حتى تنقطع او شيء منها وموثق سماعة في اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان
يحلب لسكرجة فيقول اشترى منك هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى
فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة الا ان الاعتماد على هذه النصوص في تخصيص
قاعدة الغرر والنهي عنه وعن الجهالة في غاية الاشكال لقصور اكثرها سندا او اجمال
الصحيح والموثق الاول من حيث احتمال ارادة قصب الاجام دلالة واقتضائها بيع اللبن
والسمك الخارج من غير وزن مع انهما من الموزون واشتمالها على تقديم القبول على
الايجاب وانه بصيغة المضارع وغير ذلك من العوارض الموهنة مع عدم اعتضادها
بشهرة او غيرها بل الحق الفقه للاجماع على الكل القاعدة والشهرة التامة فيما تضمنته من الحكم
بالجواز وان ادعي في الخلاف الاجماع في مسئلة السمك لكنه في ما اتفق الاجماع على منع

قال **الفصل الثالث** في بيع الحيوان قد جرت عادة الاصحاب بذكر انواع المبيعات كالحيوان والنقدين
والثمار لاختصاصها ببعض الشرائط والاحكام زيادة على ما اعتبر من الشرائط العامة في اصل البيع كما ذكروا
بعض انواع البيع من النقد والنسيئة والسلف والمرابحة والمواضعة لتفردها بجملة من الشرائط والاحكام
وربما امكن عود هذا الى انواع المبيع ايضا بنوع من التكلف **قوله** والاناسي يملكون بالسبي مع الكفر
الاصلي وتبرء الرق وان اسلموا ما لم يعرض لهم سبب محرر احترز بالكفر الاصلي عن الارتداد فان المرتد
لا يملك بالسبي عن فطرة كان او ملة التحق بدار الحرب او لم يلحق عملا بالاصل وظاهر الفتوى ولان
الفطري يقتل من غير استتابة والملي بعد الاستتابة ان لم يتب فيمتنع تملكه كما يمتنع مع التوبة لعصمته
بالاسلام ومن هنا ذهب في الدروس الى ان المرأة المرتدة تسبى اذا التحقت بدار الحرب نظرا الى سقوط
القتل عنها وفي الحدائق ان في جواز بيع المرتد الملي قولا حكاه في الدروس قال وهو غير ما نحن
فيه لاختصاص ما ذكره بالعبد المرتد وكلامنا في التملك في السبي وينبغي تقييد الكفر الاصلي
بما اذا لم يكن ما يمنع السبي من امان او ذمة وجزية او صلح ومهادنة او تحكيم قبل الحكم ولذا عبر عنه
بالحربي في كثير من العبارات والمراد به ما قابل الذمي وان لم يتحقق المحاربة فعلا اذ لا فرق في تملك
السبي من الاطفال والنساء بين حال الحرب وانقضائها ووضعها اوزارها واما الذكور البالغون
فان اسروا حال الحرب وجب قتلهم الا ان يسلموا وان اخذوا بعد انقضائها تخير الامام بين
المن والفداء والاسترقاق كما ذكر مفصلا في الجهاد ولا فرق في التملك بالسبي بين كون السابي
مؤمنا او مخالفا او كافرا ولو حربيا اغار بعضهم على بعض كما تقتضيه اطلاق العبارات او صريح بعضها كصريح
بعض الروايات كصحيح رفاعة انه سئل ابا الحسن موسى ع ان الروم يغيرون على الصقالبة و
الروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ويبعثون بهم
الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب
كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوا من الشرك الى دار الاسلام ويمكن ان يكون
الشراء من الكفار لا بسبب الملك بل على وجه الاستنقاذ كما ذكره في شراء من يعتقد حريته منه

بل وكذا ما يسبيه المخالف ايضا سيما على ما هو المعروف كما سلف وتقدم من ان المقوم تعيين اذن الامام
للامام كلمه فليس ثمة الا يد ضيفا للعوض عرفا لكنه خلاف ظاهر الفتاوى والروايات فان
المستفاد منها ان الحربي صالح للتملك لكونه شيئا فيصير ملكا بالقهر عن له اهلية الملك ولا يبعد علم
الفرق بين من بيد من عليه هذا النوع من القهر وعدمه وحيث على الملك بالسبي فلا ريب في استمرار
الملك وسرايته في الذرية والاعقاب وان اسلموا اما لم يجد السبب المجدد له من عتق او انعتاق
قوله واللقوط في دار الحرب رق اذا لم يكن فيها مسلم المراد من الرقية في اللقوط بدار الحرب
هو اهلية الاسترقاق بالسبي واثبات اليد عليه لانه رق قبل السبي كما هو المستفاد من الاخبار
وفتاوى علمائنا الابرار فان الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك كما ورد
في صحيح بن سنان مع احتمال ثبوت الرقية المطلقة بالكفر الاصلي وتوقف الاختصاص بالملك المخصوص
على السبي والاسر بعينه ما ورد في الكتاب انتهى عليك للامام وكيف كان فالحكم بجواز
استرقاق اللقيط في دار الحرب مع العلم بانتفائه من المسلم مما لا خلاف فيه واما مع عدم العلم
وامكان تولده من المسلم فقد اضطرب فيه كلمات الاصحاب فظاهر جماعة ان احتمال تولده
من مسلم ولو بعيدا وان لم يعلم وجود مسلم في الدار كاف في المنع من الحكم بكفره واسترقاقه وعليه
فيكون انتفاء المسلم ولو مرورا او اجتيازا بحيث يمكن تولده منه شرطا في الحكم باسترقاقه ولعله
ظاهر عبارة الكتاب ونظائرها فلا يحكم على اللقيط بالاسترقاق الا اذا علم انتفائه من المسلم
وظاهر من افرد الحكم بجواز الاسترقاق الا اذا علم وجود مسلم يمكن تولده منها مطلقا ساكنا
في دار الحرب او مستطرقا للتجارة ونحوها واقتصر كثير من الاصحاب منهم الفاضلان والمصنف في الدروس
في المنع على وجود المسلم الساكن في دار الحرب ولو قهرا كالاسير والمحبوس قالوا ولا عبرة بالطارق
والاجتياز وعن المبسوط الجزم بالمنع اذا كان فيها اسير من المسلمين والتوقف فيما اذا كان يدخلها
التجار والمحصول من كلماتهم اتفاق الجميع على المنع فيما اذا كان فيها مسلم مقيم يمكن انتساب اللقيط
اليه الا ما يحكى عن المقدس الاردبيلي من التأمل والاستشكال فيه ايضا قائلا بان العقل يجد ان الحكم

بالاكثر

بالاكثر اولى ولذا يحكمون باسلام اهل البلد لاسلام الاكثر قلت وعليه عمل الاصحاب في لقطة الاموال من الحيوان
وغيره وفي الكنوز فيما يؤخذ من اسواق المسلمين والكفار وفي تجهيز الميت وعدمه في دار الاسلام والحرب
وغير ذلك من الاحكام المستفادة منها تبعيته ما في الدار حكما لاهلها ولذا لم يتوقف الاصحاب في الاسترقاق
بالسبي والاسر للاحتمال المذكور وانما اعتبروا عدمه في خصوص التملك بالالتقاط وكانه مبني على ظاهر اطلاق
ما ورد في جملة من النصوص من ان المنبوذ حر وان اللقيط حر لا يباع ولا يشترى وما سمعته من عموم
صحيح بن سنان ولولا ما يظهر من اتفاق الاصحاب وتصريحهم منها الاطلاق المشاول لما وجد في دار الحرب
والاسلام لامكن القول بان المتبادر ما كان من ذلك في دار الحرب الاسلام على نحو ما ورد من النصوص
في لقطة الاموال وما يترتب عليها من احكام التعريف وغيره وربما استشعر في المقام الحاصل الخبر
ما لم يعلم الاستثناء فان اريد من الاصل معنى القاعدة المستفادة من العموم والاطلاق عاد الى الاستثناء
الى النصوص وان اريد منه معنى الاستصحاب فكان بالنسبة الى ما قبل الالتقاط ففيه انه لا كلام في
ان الحربيين كغيرهم احرار غير محكوم عليهم بالرقية المطلقة كما اشرنا اليه وان كان بالنسبة الى ما بعد
الالتقاط ففيه ان ما دل على ان اثبات اليد على الحربي علة له رافع لحكم الاستصحاب فان اللقيط
في دار الحرب ملحق باهلها على مقتضى الطبيعة للارض والدار فالعمدة في المقام ما اشرنا اليه من
اطلاق النصوص ولو عورض بتلك الاصحاب فاللازم الاقتصار في ذلك على مورد الاجماع وهو ما اذا
كان الاحتمال معتبرا بان يكون المسلم ساكنا مقيما في الارض فلا يكفي المرور والاجتياز قوله
بخلاف لقيط دار الاسلام الا ان يبلغ ويقر على نفسه بالرق وكذا القول في لقيط دار الحرب لا ريب
في ان لقيط دار الاسلام محكوم باسلامه وحريته وان احتمل تولده من مسلم او من كافر للاجماع والنصوص
الا اذا بلغ فاقر على نفسه بالرقية فان المعروف بين علمائنا صحة اقراره لعموم ما دل على ان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وخصوص ما مر من قول الصادق ع في صحيح بن سنان الناس كلهم احرار
الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك خلافا للحلي حيث منع من نفوذ اقراره ناسبا ذلك
الى محصلي اصحابنا معللا بان الشارع حكم عليه بالحرية فلا يلتفت الى اقراره المنافي وتبعا لعله

مانه اقرار في حق الغير وضعفه ظاهر فان الحكم بحريته موافقة للاصل لا يعارض الاقرار والامة نفذ اقرارها
اهلا وليس ذلك من الاقرار في حق الغير بل من الاقرار على النفس باستحقاق الغير لها وهكذا الحال
في لقيط دار الحرب ان كان بها مسلم يمكن انتسابه اليه وجهل الحال وان لم يكن لقيطا في اعتبار رشده
في صحة اقراره بالرقية قولان اظهرهما وهو ظاهر الاكثر العدم لعدم اندراج النفس بالمال الذي
لا يقبل فيه اقرار السفيه وان استتبع مالا كما لو كان بيده مال لكونه من توابع المقر به كالاقرار با
لنكاح المستتبع للنفقة والمهر مضافا الى اطلاق صحيح بن سنان وحمل لفظ المدرك فيه على معنى الرشد
بعيد جدا وقياس النفس على المال غير متجه والا لما قبل اقراره في موجب القصاص والظاهر
انه لا فرق في صحة الاقرار بالرقية بين سبق دعوى الحرية من المقر وعدمها ولا بين الاقرار بالرقية
المطلقة او لمالك مخصوص مسلما كان او كافرا وان بيع على الكافر فهل حيث يكون المقر مسلما ولا
فرق بين ان يصدقه المالك او يكذبه فيثبت الرقية المطلقة مع التكذيب خلافا للمحكي عن الشيخ
فطلقه لحكم بعوده للحرية لاشعارها الاقرار بعين الرقبة المخصوصة بانكار المالك وضعفه ظاهر
وعلى ما اخترناه فلو عاد المقر له فصدقه تثبت رقيته لدوامها على قول الشيخ فلا رقية بعد الدعوى
الا ان يصدقه المقر ثانيا اما لو ادعى الحرية بعد تكذيبه فلا يلتفت الى دعواه رقيته ولو رجع اللقيط
عن الاقرار بالرقية الى دعوى الحرية فالمعروف عدم القبول وان اقام بينة لتكذيبه لها باقراره
الا ان يظهر لانكاره تأويلا محتملا كان يقول تولدت بعد اعتاق احد الوالدين ولم يكن لي علم
او حسبت ان رقية احد هي قاضية بالرقية او ان المقر له بذل لي مالا ونحو ذلك لو فقرت شأنه
او اكره عليه على الاقرار مع قيام امارة الاكراه ونحو ذلك فلا يبعد سماع الدعوى وقبول البينة
بل يمكن قبولها باليمين مجردة عن البينة كما يظهر من الاستاد العلامة في شرحه وان استشكل ذلك
كله بعض الاصحاب وحيث تثبت رقيته بالاقرار ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجوه
ثالثها التفصيل بين ما لم يبق اثره كالبيع فيصح وما يبقى اثره كالنكاح فيفسد والاظهر البطلان
مطلقا لظهور وقوعه في حالة الرقية **قوله** والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه للامام

رخصة



رخصة اي لا حق للامام في المسبي من غير اذنه مطلقا سواء كان مغنوما بالجهاد او ماخوذا سرقة وغيلة
فانهم صلوات الله عليهم قد اذنوا للشيعة في تملكه وان كان كله او خمسه للامام عم فههنا مقامان الاول
في ان المغنوم بالقتال من غير اذن الامام بالجهاد هو للامام خاصة من الانفال وهذا هو المعروف
بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا بل عن الخلاف والسرائر وايضاح النافع الاجماع صريحا كما عن ظاهر
الشيخ والمهذب البارع وغيرهما ظاهر القول المعتبر في مرسلة الوراق اذا غزا قوم بغير اذن الامام
فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عم فاذا غزوا باذن الامام كان للامام الخمس ولا يقدح ضعف السند
والارسال لجل الاعتضاد بالشهرة التامة وعمل الاصحاب واجماعاتهم المحكية وغيرهم فالوارد في صحيح
بن وهب قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام اخرج منها الخمس فان مفهومها ان لم يقاتلوا مع
امير امره الامام فلا خمس فيه ووجهه فاما ان يكون كله لاهله ولا قائل به او يكون كله للامام وهو
المطلوب وظهر من المتن لبلد الى ما حكاه عن الشافعي من التسوية بين المغنوم باذنه وبدونه
اذ مرجعه تعلق الخمس خاصة ولا شبهة في ضعفه وان جنح اليه جمع من متأخري الاصحاب كالمقدس
الاردبيلي وصاحب المدارك والكفاية وظهر من المحقق في المعتبر والنافع التوقف في الحكم اذ لا دليل
عليه سوى عموم الاية وهو مخصص بما عرفت وحسن الحلبي عن الصادق عم في الرجل من اصحابنا يكون
في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة قال يؤدي خمسا ويطيب له وهو مع عدم مقاومته لما
تقدم لا دلالة فيه على عدم استحقاق الامام ما عدا الخمس لامكان ان يكون رخصة للرجل من حيث
كونه من الشيعة وقد لا ينافيه الالزام بدفع الخمس فانه اما ان يكون تحليلا للباقي خاصة او
اسقاطا من الامام حقه من الغنيمة ولا ينافي تعلق الخمس بالمغنوم حينئذ من حيث انه من المكاسب
لا من حيث كونه غنيمة ثم ولا فرق في هذا الحكم بين كون القتال على دعوة الاسلام او غيرها من
المسلمين او الكفار على ما يقتضيه عموم النص والفتاوى المصرح بذلك في كثير منها واما ما يؤخذ
من غير قتال بل سرقة وغيلة فهو لاخذه فان الحربي وماله فيء لكل من قدر على تملكه مسلما كان او كافرا
فيكون سبيله سبيل المباحات لكن كثر الحيازة وقصد التملك وفي تعلق الخمس به ولا

المورهي ذلك لانه راجع الى المكاسب لعدم نفي الخمس عنه انما نفاه من حيث كونه غنيمة لا من حيث الكسب
الثاني ان من استولى على شيء من ذلك من الشيعة في زمن الغيبة وما يحكم من زمن الحضور وعدم انبساط
اليد ملكه اذا قصد التملك والحكم به وان كان خلاف ما يقتضيه اختصاص الامام كلا او بعضا ادبوت
حقيقته فيه من لزوم حفظه له او صرفه فيما الذي يصرف فيه الا ان ظاهر الاصحاب التسالم على اباحته للشيعة
نعم من حواشي المصنف انه قال قد تقرر عندنا ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام سواء كان
في حضوره او غيبته فان جميع ذلك له ع وقد اباحه لشيعته في حال الغيبة انتهى وقد اشتهر بين
الاصحاب اباحة المناكح والمساكن والمتاجر ولم يحك الخلاف عن ظاهر ابن الجنيد وابي الصلاح وهو
من الثلث وذهب كان بل عن المحقق في البيان دعوى اطباق الاماميه على اباحتها كدعوى العلامة في المنتهى
الاجماع على استثناء المناكح من تعلق الخمس وقد ورد ذلك في المروي عن عوالي اللئالي مرسلا
عن الصادق انه سأله بعض اصحابه فقال يا ابن رسول الله ما حال شيعتكم فيما خصكم الله تعالى اذا
غاب غائبكم واستتر قائمكم فقال ع ما انصفناهم ان واخذناهم ولا احببناهم ان عاقبناهم بل نبيح
لهم المساكن ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ونبيح لهم المتاجر والمراد من المناكح على المشهور الجواري
التي تشترى من دار الحرب ومن المساكن ما يغتنم منها من الكفار ومن المتاجر ما يشترى من الغنيمة
المأخوذة من اهل الحرب في حال الغيبة واباحة هذه الثلاثة متضمن لاباحة جميع ما يغتنم من دار
الحرب بغير اذن الامام ع وقد ذكره المحقق عن العسكري ع في تفسيره ع عن آبائه عن امير المؤمنين
انه قال لرسول الله صلى الله عليه وآله قد علمت يا رسول الله انه سيكون بعدك ملك عضوض وجبر
فيستولى على خمسي من السبي والغنائم ويبيعونه ولا يحل لمشتريه لان نصيبي فيه وقد وهبت نصيبي
لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعتي لتحل لهم منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم ولا يكون
اولادهم اولاد حرام فقال رسول الله ما تصدق احد افضل من صدقتك وقد تبعك
رسول الله في فعلك لحل الشيعة كل ما كان فيه من غنيمة او بيع من نصيبه والد من شيعتي ولا
احلها انا ولا انت لغيرهم وهو صريح الدلالة في تحليل ما ذكره متضمن بما عرفت من العواضد وعلى التواتر

من النصوص

من النصوص الواردة في تحليل الشيعة من الخمس وما يختص بالامام فان الاولى حمله على التنزيل على اباحة ما يؤخذ
من ارض الحرب الغنيمة من الاموال المختصة بالامام المشتركة بينه وبين غيره من المناكح والمساكن والمتاجر وغيرها
كما ادعيناه في كتاب الخمس فليلحظ فلا اشكال في اباحة ذلك للشيعة واما مخالفوهم فلا يحل لهم منه قليل ولا
كثير لعدم الاباحة عليهم وقضية ذلك جواز انتزاع ما بايديهم قهرا او سرقة وغيلة في غير مقام التقية لكون
ما بايديهم باقيا على ملك الامام وقد احله لشيعته خاصة الا ان ظاهر الاكثر هو المنع من الاستيلاء عليه و
انتزاعه من يد المخالف من غير اذنه بل ظاهر المحكي عن المصنف في حواشيه ان المخالف عليه لشبهة الاعتقاد
كالمقاسمة والخراج وعلك الذمي الخمر والخنزير ولذا قيل فيه محال نعم لو قيل بالمنع من شاء وبغير اذنه
على نحو المنع من سرقة مال الخراج بغير اذن الجائر لكونه المتيقن من الاباحة والتحليل امكن ولعل مراد
المصنف ومع ذلك فالقول بالانتزاع القهري هنا لا يخلو من قوة لفقد ما يدل على عدمه من اجماع وغيره
والظاهر ان التحليل والاباحة في المقام على وجه الملك لا كتقديم الطعام للضيف والا لتبعض التحليل
في وطء الجارية المتعلق بها الخمس بل لا متنع وطؤها لو كانت كلا للامام لانتفاء عقد التحليل الا
ان في تحقق الملك هنا نوع غموض واشكال لانتفاء ما يفيده من ايجاب وقبول احيا ذلك المباحات
الاصلية او غير ذلك من الاسباب المملكة فلذا احتمل بعض بقاء المال على ملك الامام واجراء حكم الاملاك
عليه تعبدا واحتمل او تحقق الاعراض من الامام فيندرج في المباحات الاصلية المملوكة بالحيازة وهما
بعيدان والاولى انه لو ان الامام بعد اسقاط حقه الحق بالمباحات تمليك بالحيازة وان كان قبلها
ملكا للامام كان مال الحربي لما سقط احترامه اندرج في المباحات المملوكة بالحيازة فلا منافاة بين
التملك بالحيازة والملكية قبلها اذا سقط حق المالك من ذلك ولو باسقاطه لعبيد او دون غيرهم فتدبر

قوله ولا يستقر للرجل ملك الاصول والفروع والاناث المحرمات نسبا ورضاعا ولا يستقر للمرأة ملك
العمودين اي على كل من الرجل والمرأة من ذكر ملكا غير مستقر بل ينعتقون على المالك من غير
اعتاق ونفي الاستقرار كما في العبارة اجود من نفي الملك كما وقع في كثير من العبارات وان كان المراد
نفي الاستقرار ايضا اذ لا فائدة لانتفاء الملك مطلقا والا لما صح العتق اذ لا عتق الا في ملك والخلاف

في ان العتق مقارن للملك او متاخر عنه في الوقت مما لا يترتب عليه كثير فائدة ولعل الاظهر من الاخبار والا
عتبار تاخر العتق عن الملك ذاتا لا زمانا كتاخر المعلول عن العلة ولعله مراد من حكم بالاقتران والحكم بالعتق في
النسبين من الاخوة والزوجة مطلقا والمحرمات نكاحا في حق الرجل خاصة فيملكهن مما لا خلاف فيه بين الاصحاب
بل عليه اجماعهم بتحقيقه والنصوص به متظافرة وظاهرهم عدم الفرق بين الملك الاختياري والقهري ولا بين
ملك الكل والبعض فيقوم عليه الباقي مع الاختيار على الخلاف الآتي في محله وتنقيحه من ذلك
حمل الحيوان والجلس ومضى العيب ما يجيء في محله ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك مالكا ومملوكا
وان كان مورد الحكم في الرجل والمرأة في اكثر النصوص والفتاوى الا ان الظاهر تبعية الحكم الذكورية والانوثية
وان كان نسبيا او سببية للقطع بالغاء الخصوصية وهو من الثابت من ذلك في اغلب الاحكام الوضعية و
الخنثى المشكل ملحق بالانثى مالكا وبالذكر مملوكا عملا بالاصل مع احتمال العكس عملا بالاحتياط ولبناء
العتق على التغليب واما ما كان من الاخوة والزوجة والمحرمات من قبل الرضاع فالمشهور الحاقه بالنسب
لعموم قوله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب خصوص ما ورد من النصوص
الناطقة بالالحاق كقول الصادق في الصحيح ولا علمك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن
عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقوله في آخر ولا علمك امه من الرضاعة وفي
صحيح ابن سنان عنه انه سئل عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها
ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ونحوه غيره المعتبر ذلك من الاخبار كخبر علي بن جعفر ومرسل المقنع
وخبر السكوني ونحوها وقيل باستقرار الملك وعدم الانعتاق وهو ظاهر العماني والمفيد
وسلار والحلبي وابي الصلاح وابن زهرة عملا بالاصل وبما في جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الصادق
في بيع الام من الرضاع قال لا بأس بذلك اذا احتاج ونحوه اخر وخبر ابن سنان قال اذا اشترى
الرجل اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ولا ينهض لهذه الاخبار معارضة لما تقدم منها
اذ انها لا اعتضاد فاقصر عما مر بها النقية لموافقتها الجميع فقهاء الجمهور على ما حكي من الخلاف

لا يكن

لا يمكن حمل رضيع الام على غير المحرم منه معتادا للاشتمال خبر ابن سنان على ما لا قائل به من انعتاق
الاخ ويمكن ان يكون الاستثناء منه دون الاب وهو مسلم وان كان المستثنى منه كالمستثنى في الحكم هنا ايضا
على ما هو التحقيق الا ان مقاومة الخبر لذلك لا يمكن ان يكون استثناء من المفهوم ليكون المعنى وان لم يشتر
اباه ولا اخاه نسبا بل اشترى غيرهما فليس بحر الا ما كان من قبل الرضاع اباه او اخا فهو حر ايضا ولا
حاجة الى ما ارتكبه الشيخ من حمل الاعاطمة بمعنى مع **قوله** ولا يمنع الزوجية من الشراء فيبطل الزوجية تقدم
عقد الزوجية لا يمنع من تحقق الملك مطلقا قهريا كالارث او اختياريا كالشراء ونحوه الا انه لا منافاة
بين اجتماعهما عقلا فيمكن بقاء الزوجية وعدم تاثير سبب الملك وهو اذا كان المالك الزوجة ظاهرا
اذ لا مدخلية لملكها في استباحة بضعها وان كان المالك الزوج فكذلك ايضا اذ لا مانع من تاثير عقد
الزوجية بالتاثير ولا يكون للملك اثر في الاستباحة لسبق وجود المانع من تاثيره وهو الزوجية
كما يمكن اجتماعهما في التاثير بناء على ان علل الشرع معرفات لا مؤثرات فلا يتم توزيع بطلان
الزوجية على تحقق الشراء وان علله تارة بان التفصيل في الاية يقطع الشركة في استباحة الوطي
قاطع للشركة واخرى بانه يلزم من بقاء الزوجية اجتماع علتين على معلول واحد وبان اختلاف
الاسباب يقتضي اختلاف المسببات لكن الحكم ببطلان الزوجية بذلك وانفساخ النكاح به مجمع عليه
بين العلماء والنصوص متظافرة به كصحيح ابن قيس وصحيح ابن حازم وصحيح ابن سنان وموثق ابن
عمار وغيرها من الاخبار الا ان مورد هذا ملك الزوجة ولا ريب في انفساخ النكاح بينهما الكلام
دال على تحريم وطء مملوكها لها اما العقد وغيره اما اذا كان المالك الزوج فيمكن المناقشة
في الحكم سيما اذا ملك بعض الزوجة فان ملك البعض لا يفيد اباحة الوطء حتى يمنع اجتماع
السببين اما لو ملكت الزوجة بعض الزوج حرم عليها كما هو مفاد صحيح ابن سنان لعموم قوله فيها
دال على تحريم مملوكها عليها الا ان الاصحاب لم يفرقوا بين المسئلتين في انفساخ الزوجية واستقرار
الملك ونقلوا الاجماع عليهما فلا محيص عن القول به **قوله** والحمل يدخل مع الشرط ولو شرطه
فسقط قبل القبض رجع المشتري بنسبته بان تقوم حاملا ومجهضا لا خلاف في دخوله في البيع

الحامل انسانا كان او غيره مع اشتراط المبتاع ولعله الخلاف مع الاطلاق والتجرد عن قرائن الدخول
وعدمه فالمشهور عدم الدخول للاصل وانتفاء الدلالات الثلث وبعضهم نصا فانه الى انفراد كل منهما عن
الاخر فى كثير من الاحكام كما ورد فى التدبير من الموثق عن ابى الحسن الاول عليه السلام قال ان كانت المراة دبرت
وبها حبل ولم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وقيل يدخل له وللبايع استثنائه وهو
مذهب ابن حمزة وظاهر ابن الجنيد واختاره فى الدروس والمنع من استثنائه فان استثناء البايع
بطل البيع وتوقف فى الدروس والمفاتيح ولا مستند للدخول سوى دعوى قضاء العرف والعادة
بالتبعية على نحو تبعية البيض للبائض وحقوق الدار ونحوها والوح او دعوى تنزيل الحمل منزلة الاعضاء
كما ادعاه الشيخ فلذا منع من استثنائه لافضائه الى الجهالة ولا شبهة فى فساد دعوى الجزئية و
الاندراج فى الاعضاء الاصلية كما يشهد به انفراد كل منهما عن الاخر فى كثير من الاحكام كالوصية
والعتق والتدبير والوقف والارث وغير ذلك وكذا دعوى التبعية العرفية الا فى نحو ما ان احتمل شيخنا العلامة
فى شرحه تحققها فى هذه الازمان سيما فى صغار الحيوان كالشاة والضبية كما احتمل تحققها مع العلم بالحمل
وعدم ذكره ولعله من الرجوع الى قرائن الاحوال وقد يحتمل تحققها مع عدم استبانة الحمل سيما اذا كان
علقة او نطفة بناء على صدق الحمل معها والظاهر انتفاء العادة مطلقا والدخول فى بعض الاحوال
انما هو للشاهد وقيام شاهد الحال واما احتمال الدخول فيقيد انه لا دليل عليه ولا نص يقتضي على
ما ورد فى العتق من ان الولد يعتق امه وان استثناء المعتق وعلله بانه منها كما فى خبر السكوني عن الباقر
وما ورد فى التدبير من ان المدبرة وهى حبلى ان علم بحملها فهو مدبر والا فهو رق كما فى صحيح الوشاء
عن الرضا عليه السلام الا ان ثبوته فى العتق والتدبير لا يقتضى بالتعدية الى غيرهما من القياس المحظور
سيما مع الفارق وهو بناء العتق على التغليب والسراية دون غيره ولذا حكم الشيخ فى النهاية بالدخول
فى العتق والتدبير ايضا خلاف المشهور بل ظاهره المحكى عن الخلاف وطى فى التدبير انه خلاف
ما عليه الاصحاب والاستناد الى خبر السكوني غير متجه لضعفه مع اقتضائه الغاء الاستثناء من البايع
ولا قائل به فان الحمل ان كان جزء وتعين بطلان العتق لاقتضائه تعلق العتق بالجزء المعين لا الشايع

وان لم يكن

وان لم يكن جزء فلا موجب لسرايته اذ تعلق العتق بسيما مع استثنائه فان السراية فى الاشقاص لا فى الاشخاص
كالاوجه للتعويل فى التدبير على الصحيح المذكور بل على الفتوى المشهورة وظاهر الاتفاق ومما ذكرنا عما اشرنا
اليه من الموثق الذى هو كالصريح فى عدم التبعية مطلقا اذا عرفت هذا فينبغى التنبيه لامور الاول ان جهالة
الحمل ذكورية وانوثية ووحدة وتعدد غير قادح فى صحة بيعه بالانضمام الى الحامل اجماعا والظاهر عدم الفرق
بين كون الحمل مقصودا بالذات او بالعرض لقضاء العادة بتبعيته كذلك واستمرار السيرة عليه واتفاق الفرق
بتبعيته فى الانضمام ونقل الاجماع فى التذكرة وغيرها على بيعه منضما الى الام من غير تفصيل فالاقرب
من تعليل اغتفار جهالته بكونه تابعا ان اراد التبعية فى الغرض والقصد كما هو الظاهر فيه منعه
لما عرفت من ان بيع الحمل مع الام جائز وان كانا مقصودين بالذات بل لو انعكس الحال بان قصد الحمل
بالذات والحامل بالعرض صح ايضا مع الانضمام قصد الضم او لم يقصد وعليه فلا فرق فى العبارة
المقرة للدخول بين ان يقول بعتك الدابة بكذا وحملها او بعتك الدابة وحملها بكذا خلافا
لما يظهر من التذكرة حيث صحح الاولى وابطل الثانية كما لا فرق بين عطف الحمل على الحامل فى العقد
وبين اشتراطه والاتيان بلفظ الشرط خلافا لما نسب الى المحقق فى حواشيه من تصحيح الشرطية و
التوقف فى العطف المفيد للشرطية نعم قد يتعين لفظ الشرط فيما لو جهل وجود الحمل فان اشترط
تملكه على تقدير وجوده لامتناع ادخاله فى المبيع ولو تبعا مع عدم العلم بوجوده والظاهر انه
لو شرط ذلك لم يكن له الفسخ لو تبين عدمه اما لو شرط وجوده او تعدده فله الفسخ بفوات الشرط
وفى ثبوت الارش وجهان الثانى ما اشار اليه المحقق من انه اذا شرط المبتاع فسقط قبل القبض من
غير تفريط رجع على البايع بالارش وكذا لو سقط فى ايام الخيار وطريقه ان تقوم حاملا ومجهضا
ويرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين فى تقويمها حاملا وحائلا ولعل المراد اعتبار الحائل بصفة الا
الاجهاض كما هو الواقع لاختلاف القيمة اختلافا بينا وكذا الحال لو اشترط وجوده ونحو ذلك على
تقدير وجوده اما لو لم يشترط المبتاع فاجهضت قومت حاملا ومجهضا او لا مدخلية للحمل فى
التقويم الثالث لو شك فى حدوث الحمل عند البايع او المشترى كان للمشترى هنا مطلقا على تاريخ

احدهما او جهل الا مع علم تاريخ الحمل وجهل تاريخ العقد ففيه وجهان اظهرهما انه للمشتري ايضا لاصالة
تاخر العقد لا تقتضي تملك البائع الحمل لاصالة عدم تملكه اياه وملكية المشتري تاسخت لملكية البائع وله
قاضية بتملك ما فيها والظاهر عدم الحكم بثبوت له هنا مع الشك واشتغال الذمة اما لو اختلفا في وقت
العقد بعد اتفاقهما على زمان الحمل ولا بينة قدم قول البائع بيمينه **قوله** ويجوز ابتياع جزء مشاع
من الحيوان لا معين اما ابتياع الجزء المشاع مع معلومية النسبة كالنصف او الثلث ونحوهما فلا كلام
فيه للاصل والعمومات السالمة عن المعارض والاجماع بقسميه فلو لم تعلم النسبة كالجزء والنصيب والقسط
لم يصح بيعه للجهالة وما ورد من حمل الجزء على العشر او السبع والسهم على الثمن والشيء على السدس فمقصور
على مورده وهو الوصية دون غيرها واما ابتياع الجزء المعين كاليد والرجل او النصف الذي على
الراس او على الرجلين ونحو ذلك فظاهر الاكثر البطلان وعلله في التذكرة بعدم امكان التسليم
حسا اذ لا يمكن الا بفصله وهو يفسد ماليته او ينقصها وعن مجمع البرهان كان دليله الاجماع قلت
متفرع على الظاهر ولذا اختار في التذكرة الصحة مع تصحيح البائع بان اقتضت حاجته الى الثمن تنقيص
ماله نفسه او تلافه وح فيبطل الاستناد الى عدم القدرة على التسليم مع ان القدرة فيما يراد ذبحه
من الحيوان متحققة بالذبح ودفع المبيع بعده وقد يستند في المنع الى الجهالة وتحققها في اكثر
الاجزاء ممنوع ولذا كان الاظهر بين الاصحاب جواز استثناء الراس والجلد من الحيوان المذبوح فان
الاستثناء في معنى البيع بل الظاهر انه لا خلاف فيه وان حكي قول باطلاق بطلان البيع والشرط
فلعله منزل على ما عدا المذبوح اذ لا مانع في المذبوح سوى دعوى الجهالة وهي ممنوعة بل لا فرق في غير
المذبوح سوى دعوى اشتراط القدرة على التسليم كما عرفت وفيه ما عرفت ولذا اختار جماعة منهم
الاسكافي والمفيد والمرتضى وسلار وابن زهرة وابن ادريس صحة البيع والاستثناء معا
مدعيا عليه في الانتصار والاجماع مستدلا له بعمومات البيع منكرا لدعوى الجهالة لكون الاعضاء
متميزة متفردة عن غيرها وصار الى ذلك اكثر المتاخرين في الحيوان الذي يراد ذبحه لكونه في
حكم المذبوح وكان التفصيل بين ما يراد ذبحه معا والا يراد غير محمد فان المناط في المنع من

ذلك

ذلك انما هو لزوم السفه في المعاملة حيث لا يراد من الحيوان الذبح لعدم التمكن من وصول الحق الى مستحقه
بدون وقف في الذبح فيما لا يراد ذبحه ضرر على المتعاملين وبين قصر ما حكينا عن التذكرة فينبغي الجواز حيث
لا يكون سفها مضرا نعم يحكى عن الشيخ واتباعه القول بصحة البيع والاستثناء ويكون البائع شريكا مع المشتري
في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الراس والجلد مثلا الى ثمن المشتري للبائع تلك النسبة من جميع اجزاء
الحيوان وللمشتري الباقي استنادا الى خبر السكوني عن الصادق ع قال اختصم رجلان الى امير المؤمنين ع
اشترى احدهما بعيرا واستثنى البائع الراس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو
شريكك في البعير على قدر الراس والجلد الا ان الخبر ضعيف متضمن لالزام غير ما وقع عليه العقد
والتراضي بين المتعاقدين من الشركة بالنسبة والغاء التعيين فلا مناص عن اطراحه او حمله على التراضي بالشركة
بالنسبة بعد التعيين نعم ورد في صحيح الغنوي او حسنه عن الصادق ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فا
شتراه بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل اخر بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ
ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك
هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس وقد عمل به الفاضلان والحلي مع مخالفتهم للشيخ في مسئلة
الاستثناء فلعل الوجه فيه انعقاد الاجماع عليه بالخصوص كما احتمله في جامع المقاصد ويظهر
من الرياض حيث قال لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه وفي مفتاح
الكرامة بعد حكاية ذلك عن الرياض ان الامر كما ذكره وملاحظة اعتبار الرواية هنا وصحتها
بخلاف رواية السكوني **قوله** ويجوز النظر الى وجه المملوكة اذا اراد شراءها والى محاسنها
جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها مع تعريض مالكها للبيع مجمع عليه بين الاصحاب
على الظاهر كما صرح به في كشف اللثام وحكاه في الرياض عن جماعة وان لم ياذن المالك ولم
يحصل منه سوى التعريض للبيع على نحو جواز النظر الى المرأة التي يريد ان يتزوجها والنصوص به
مستفيضة ففي خبر ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر
اليها الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وفي خبر الحبيب عنه ع قال لا احب

للرجل ان يقلب جارية الاجادية يريد شراها وفي خبر الخثعمي انه قال للصادق اعترضت جواري بالمدينة فاذنبت فقال اما لمن يريد الشرى فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشترى فاني اكرهه وغير ذلك من الاخبار التي اطلقت بجواز النظر والمس ايضا من يريد الشرا ولعل جواز المس مقيد بالحاجة الداعية اليه كما ان جواز النظر مقيد بعدم التلذذ والريبة اقتصارا فيما خالف الاصل دليل الحرمة على المتيقن ولو حصل التلذذ من غير قصد فلا باس ولا فرق في جواز النظر بين الاصيل والوكيل في الشرا والفضولي على تامل في جواز توكيل المشترى بالنظر خاصة اشكال اقربه العدم واما ما يسوغ النظر اليه فالوجه والشعر من غير خلاف وعن الشيخ بزيادة اليدين ايضا في التذكرة جواز النظر الى ما عدا العورة وفي كشف اللثام انه ربما اجيز النظر الى العورة ايضا للحاجة وما افاده في التذكرة غير بعيد للحاجة وتضمن التعريض للاذن فيه والظاهر خبر ابي بصير والحبوبي والعلة المنصوصة الواردة في صحيح يونس بن يعقوب قال للصادق الرجل يريد ان يتزوج المراة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن وانكان الاحتياط في الاقتصار على محاسنها التي هي مواضع زينتها من الوجه والشعر والعنق والكفين والساقين واحوط منه الاقتصار على الوجه والشعر كما اقتصر عليها شيخنا المفيد قدس سره **قوله** ويستحب تغير اسم الجلوب عند شرائه والصدقة عنه باربعة دراهم والطعام حلوا هذا مما لا اختلاف فيه والاصل فيه مرسل ابن عمير عن زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله فدخل رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله لا تشترين شيئا ولا عيبا واذا اشتريت راسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من راس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح واذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم والظاهر ان استحباب ذلك منوط بتجدد الملك مطلقا بالشراء وغيره وان تغير الاسم والطعام الحلو من المالك ولا يثبت الحكم لوكيله بالشراء والمراد من الدراهم هي الشرعية التي قدر الدرهم منها ستة دوانيق **قوله** ويكره وطؤ المولودة من الزنا بالملك او العقد هذا هو المعروف بين الاصحاب لقولهم في حسنة ابن خديجة

ولايطيب ولد الزنا وفي صحيح ابن سنان سالته عن ولد الزنا ينكح قال نعم ولا تطلب ولدها وفي خبرين هلال في رجل تزوج ولد الزنا قال لا باس انما يكره مخافة العار وغير ذلك من الاخبار المشتملة لترك اطلاقها المطلق بالعقد او الملك ومن الحلي الحكم بتحريمه مستندا الى ان ولد الزنا كافر والكافر يحرم نكاحه مطلقا والمقدمتان ممنوعتان **قوله** والعبد لا يملك شيئا المشهور بين الاصحاب ان العبد مطلقا قنا كان او مدبرا او مكاتبا لا يملك ملكا مستقلا ولا متزلزلا لا عينا ولا منفعة ولا فاضل ضريبته ولا ارش جنايته ولا غيرها مما ملكه مولاه او غيره بل عن زكوة الخلاف انه لا زكوة عليه لانه لا يملك اجماعا وعن السرائر اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد مال السيد وعن نهج الحق ان عدم الملك مذهب الامامية وعن المنتهى ونهاية الاحكام خاصة الاجماع على عدم الملك لكن المنسوب الى الشيخ في بعض فتاويه واتباعه القول بانه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وزاد بعضهم ما ملكه مولاه وفي الدروس ان ظاهر الاكثر انه يملك ولعله اراد الملك في الجملة كما ادعاه في المسالك والروضة والا فالملك بجميع اسبابه عدا الاحد مصرحا به قبل المحقق في الشرايع حيث قال ولو قيل يملك مع ذلك لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن المولى كان حسنا ثم يحكى عن الصدوق على القول بانه يملك ولعله اراد الملك في الجملة ايضا ومع ذلك فنسبة القول بملكه في الجملة الى ظاهر الاكثر لا تخلو اعن نظر فان علاق الخلاف ما سمعت حكايته عن الشيخ في بعض فتاويه والاتباع وعبارة النهاية صريحة في عدم ملك رقبته كالمال وانما جوز التصرف فيما مثل الضريبة وارش الجناية فليحمل كيف كان فلا خلاف بين الاصحاب فانه لا يملك مستقرا بل في المختلف الاجماع على جواز قهر المولى له وانتزاعه منه قهرا وفي حديث هبة ام الولد ما يؤيده كما لا اختلاف في عدم قابليته للتملك القهري كالارث ونحوه ما دام عبدا وانما الخلاف في قابليته للملك باسبابه الاختيارية والتوهيد بها لاصالة التعدية او لاستصحاب عدم الملك الثابت قبل حلول الشيء والسبب ولان ما لا يملك نفسه ولا فوائد بدنه الداخلة من حمل ولبن وغير ذلك لا يكون مالكا لغيره ولا لفوائده الخارجية بالاولوية ولاستلزامه ان يكون مالكا لمالكه في بعض الاحوال ولما سمعته من الاجماعات المحكية ولظاهر قوله تعالى لا يقدر على شيء فانه بقرينة الصدر ظاهر في نفي القدرة وملاحظة الاسناد اليه في الاخبار الواردة

في منعه من النكاح والطلاق وصف كاشف عن اثبات الحكم عليه بعدم القدرة على شيء اصلا لا مخصص و
انكان التخصيص هو الاصل في الاوصاف وعموم نفي القدرة متناولة الملك وقوله تعالى هل لكم مما ملكت
ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فان المراد نفي الشركة في جنس الرزق لا في شخصه اذ لا فرق فيه بين
العبيد والاحرار والظاهر انه افاد عدم الملك من الاخبار فمنها ما ورد في ان العبد وماله لسيده وهو
كصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع قال المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله فانه كالصريح في ان ما بيده
ملك السيد لعطف ماله على نفس المملوك للسيد فيتعين ان يكون مفاد اللام هو الملك واستعمالها
هنا في غيره او في الاعم منه من استعمال المشترك في معنييه او في حقيقته ومجازه وهو مرغوب عنه
وان كان بطريق عموم الاشتراك او عموم المجاز ولا يقدح اضافة المال الى العبد لمعلومية الاكتفاء في الاضافات
بادنى ملابسة ومنها ما استفيد من النصوص الكثيرة بان ما بيد العبد المبيع للبايع مطلقا كما في اكثرها
او مع الجهل الا ان يشترطه المشتري وهو ظاهر في سلب الملكية عن العبد وحملها على انه انتقل الى البايع
لعدم استقرار الملك لو سلم نبله عن ظواهر تلك النصوص لا يتم في بعضها ومنها ما ورد في العبد
المعتق ان ما بيده لمعتقه الا اذا اقره بيده ومنها ما ورد من النصوص في منع وصية المملوك
والوصية له من غير المالك الا تقيد بما تحرر منه ان كان مبعضا وصرف وصية المالك له الى العتق
واعطائه الفاضل منها بعد العتق اذ لا نظر وجه لذلك سوى عدم قابلية الملك ومنها ما ورد
في حرمانه من الارث وان ماله يجعل مؤثرا لسيده بل لا خلاف الاجماع والنصوص على عدم استحقاق
السيد ذلك ارثا اذ لا توارث بين الحر والعبد فانها تكشف عن سلب قابلية الملك وان ما
اكتسبه من المال لسيده ومنها ما ورد في اللقطة كقوله ع ما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه
فان مفاده انتفاء سلطنته عن الغير مطلقا فان ما لا يملك نفسه لا يملك غيره بطريق اولى
كما اشرنا اليه ومنها ما ورد في الزكوة من نفيها عما بيده كما في خبر ابن سنان معللا بانه لم يصل
الى السيد وانه ليس للمملوك فانه ظاهر في كون المال للسيد وان علل سقوط الزكوة عنه
بعدم وصوله اي عدم تمكنه من التصرف فيه وحمل المال على ما دفعه السيد الى العبد للتجارة

بعيد

بعيد جدا فان حكمه ع بانه ليس للمملوك بل لعله استحالة تملكه والا لامكن ان يكون له قطعا فلا
يتم تعليل السقوط عنه بعدم الملك الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لظاهر من الاخبار فانها
تكشف عن تعاهد عدم الملك في تلك الاعصار والمناقشة في كل باب منها على الانفراد لا يقدح
في دلالة المجموع على المراد بحيث لا عتضادها بالشهرة التي من الاجماعات المحكية والاستظهار وموافقة
الكتاب ومخالفة اكثر اهل الخلاف وملائمة جملة من الاحكام المتعلقة بالعبد كسقوط الزكوة
والخمس والحج عنه والحكم بان نفقة زوجة العبد ومهرها ودين العبد على سيده لمكان التزويج
والاستدانة باذنه وان العبد اذا اصاب شيئا وهو محرم فهو على مولاه ان اذن له في الحج وان
جناية العبد متعلقة برقبته دون ماله وغير ذلك من الاحكام التي لا تلائم الا عدم الملك
فالقول بالملك مما لا شبهة في ضعفه وان استدل له بعمومات الاسباب من الالتقاط والحيازات
وظاهر اضافات الاموال اليهم ووصفهم بالغنى في قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وثبوت السلطنة على النكاح بالعقد وان كان باذن المولى وظواهر بعض الروايات كالمروي عن علي ع انه
اعتق عبدا فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك وقول ابي الحسن ع في رجل قال لمملوكه انت حر
ولي مالك لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك ولك حر برضا المملوك وقول الصادق ع في المكاتب
الذي سأله اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم ان كان يوم اشترطت
لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء لمنع شمول العموم لغير
الاحرار مع وجود المخصص كما عرفت وللاكتفاء في الاضافات بادنى ملابسة ولمنع توقف
الغنى على ملك المال بل يكفي حصول الكفاية ورغد العيش ولو بالعيلولة من الغير وحمل سلطنة
المال على سلطنة النكاح قياس مع الفارق واما الاخبار فالاول منها ضعيف سندا ودلالة فان
التجوز فيه لاحد الامرين لي ولك متعين جزما لاستحالة الشركة بينهما وحصول التكافي بدونها
وليس التجوز باللام الاولى باولى من التجوز بالثانية بل هو في الثانية اولى لما عرفت والثاني
غير نقي السند ولا واضح الدلالة معارض بما دل من الاخبار على ان مال العبد المعتق لسيده وانه

ويترط فمنويلبه على الاستحباب لا الاشتراط بتقديره على التحرير ايضا متعين والثالث غير واضح الدلالة ايضا لامكان ان يكون الزام باعطاء المال الموجود عند مولاه لكونه مال السيد الا فلا يظهر وجه التفصيل فيرم ومخوه بالدلالة على عكس المطلوب اظهر ولو فرض بدلالتها على الملك فلا ينهض لمعارضة ما اشرنا اليه من النصوص المتواترة القاضية بعدم الملك كما لا ينهض في معارضتها ما ورد في فاضل الضريبة كصحيح عمر بن يزيد عن الصادق ع في رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسئلهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة لو كان يؤديها الى سيده قال نعم ذلك له لعدم العمل بما تقتضيه ظاهره من جواز تصرف العبد بالصدقة والعتق بدون اذن المولى لكونه على فرض الملك محجورا عليه بالاجماع وحمله على ما كان بالاذن يوجب رفع الدلالة على الملك لصحة العتق والصدقة من غير المالك اذا كان باذنه والاذن متحققة بالفرض صريحا او فحوائية فلم يبق في الخبر ما يفيد الملك سوى اللام وهي اعم من الملكية والاختصاص مع ان الخبر لا نراه غير ناهض في تخصيص عمومات النفي بل يتعين طرحه او حمله على التقية فان القول بالملك محكي عن مالك واحمد والشافعي في احد قوليه وغيرهم كما يتعين ذلك فيما استدل له القول بملك ارش الجناية كموثق اسحق بن عمار سئل الصادق ع عن رجل وهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول احللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد ان اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها العبد فيه اخذها هو له فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة مع ان هذا الخبر لا دلالة فيه على تملك العبد بل لعله من ادلة عدمه لما اشتمل عليه من قول السائل

الذي

الذي العبد وماله لمولاه وتقرير الامام ع على ذلك الا انه حكم بعدم حلية اخذه واسترجاعه لما فيه من منع العبد من التصرف بالمال والانتفاع الذي كان هو الداعي لتحليل العبد مولاه من ضربه واذاه فلا ملازمة بين ملك المولى وجواز استرجاعه من العبد ولا بين ملك العبد وحرمة اخذ مولاه ما ملك لما عرفته من الاجماع على جواز انتزاع ماله عنه قهرا مع امكان حمل النهي وعدم الحلية على المبالغة في الكراهة ولعل دليل القول بملكية ما ملكه مولاه وهو هذا الخبر اذ لم اقف على غيره قوله فلو اشتراه ومعه مال فللبائع لعدم دخوله الا بالشرط فيراعى فيه شروط البيع من جهة الربا ان كان معه مال من مكتسبات المختلف في تملكها وعدمه دون ما كان من مال السيد الذي اضيف الى العبد لتسليطه على الانتفاع به ولا حاجة لرده لاحتمال توهم انتقاله عن البائع بدون الشرط او التبعية العادية ولا يحسن التنبيه عليه والحكم بان المال المذكور للبائع مطلقا علم بالمال او جهله الا مع اشتراط المشتري له هو المشهور بين الاصحاب تحصيلا ونقلا بل لا خلاف في كونه للبائع مع الجهل كما لا خلاف في كونه للمشتري مع الشرط وانما الخلاف فيه مع العلم وانتفاء الشرط فالمشهور انه للبائع عملا بالاطلاق ما دل انه للبائع الا مع الشرط فيكون للمشتري كالمرسل في الامالي حسنا عن النبي صلى الله عليه وآله قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع وصحيح بن مسلم عن احدهما ع وخبر بن ابي العلاء عن الصادق ع عن ابيه ع وقيل للمشتري لقول الصادق ع في صحيح زرارة ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع وبه صرح الشيخ في يه وجماعة والاول اظهر الا ولا لعدم مقاومة الصحيح المذكور لما اشرنا اليه من الاخبار لتعددها واعتضادها بالشهرة والاستصحاب وموافقة الاعتبار حيث ان العلم عالا مدخلية له في النقل والانتقال فليطرح الخبر او يحمل على صورة الاشتراط او ما يحكم من قرائن الاحوال والتبعية العادية كثياب البدن ونحوها تغليبا للحكم بكون المال للبائع مع الجهل ويكون للمشتري مع العلم او مع الشرط صحيحة بناء على ما هو المختار من عدم ملك العبد ولا غرابة فيه ولذا جعلنا النصوص المذكورة من ادلة المختار كما سبقت اليه الاشارة اما بناء على القول بملك العبد فلا يخلو من غرابة فان مقتضى الاصل تبعية مال العبد له وعدم

لا استقلال للعمل من البايع والمشتري الا ان يعرف ملك العبد الى اراحة ملك التصرف وهو بعيد ادريمى
تزلزل ملك العبد وعدم استقراره لتسلط المولى على انتزاعه منه فهو راجح فيتجه الحكم بالتبعية للبايع ولو علم
المولى به قبل البيع لعدم تسلطه على انتزاع المال من يده بعينه لا استحقاقا او يدعى تعيين الحكم بانتقاله
بالبيع كتغير الحكم بعتقه حيث ان مال العبد لسيده من غير تعارض بينها واختلاف حكمه باختلاف الاحوال
غير عزيز في الفقه ولذا كان للمشتري فسخ نكاحه السابق على البيع وكان لزوجته اذا اعتقت فسخ
نكاحه مع انه تبعا للدليل وكفى بالنصوص المشار اليها دليلا في المقام ولا يخفى ما في هذا الوجوه
من التكلف وحيث يدخل مال العبد في البيع بالشرط او اللازم مراعاة شرائط البيع فيه بان يجتنب فيه
محذور الربا او يراعى فيه شرط الصرف من القبض في المجلس وغير ذلك من الشرائط حتى المعلومية بلا ريب
في اعتبارها حيث يستلزم من الجهالة خوف الوقوع في الربا كما لو كان معه شيء من الدراهم فباعه
معها بمائة درهم لامكان مساواة المائة للضميمة او نقصانها عنها مع اشتغاله بمحذور الربا فقد قطع الفاضل
في التذكرة باغتفار الجهالة ح فيكون لكونه من التوابع ولا يخلو من اشكال فان وجه الاشتراط
لا يجري من التوابع المغتفر جهالتها كاساس الحيطان وسقوف البيت بل ربما كانت الضميمة هي
المقصودة اصالة وان ذكرت بلفظ الشرط كما لو كان مع العبد مال يزيد على قيمته سيما اذا كان من
النقدين او الحيوان وتحو ذلك فينبغي مراعاة المعلومية في جميع ذلك الا فيما كان مغتفرا جهالته
عرفا وعادة فتدبر **قوله** ولو جعل العبد لغيره على الشرائه لم يلزم اما على اللزوم على القول بعدم
الملك فظاهر حيث انه لا مال للعبد واشتغال ذمة المشتري قبل الشراء غير معقول لعدم استحقاق الجعل
قبل العمل وكذا بعده اذ لا يثبت له على مال المولى وتنزيل المعاملة على اشتغال الذمة بعد العتق سفه
من المعاملة فلا مناص عن البطلان واما على القول بالملك فالمشهور انه كذلك وعللوه بثبوت
الحجر عليه في التصرفات فلا تصح جعالته بدون اذن مولاه وبانه يلزم من ثبوت المال نفيه اذ
لا يثبت الا بالشراء وهو موجب لانتقال المال الى البايع او المشتري كما عرفت فلا يبقى للعبد
شيئا بالجعالة ولا شيئا في ذمته اذ لا يستحق المولى على عبده شيئا وقد يناقش في الاول بان

الحجر تقع باذن المالك فان اذن البايع صح بلا اشكال والا كفى اذن المشتري لكونه مالكا بالفعل وفي حقيقة
بالشراء ولا فرق في الصحة بين سبق الاذن وتاخرها ولا بين كون الحجر هو المالك قبل العقد او بعده
وفي التعليل الثاني بمنع انتقال المال الى البايع او المشتري مع سبق الجعالة على الشراء وعدم الالتزام
بالجعل قبل الشراء غيره مدفوع في جهان سببية الجعالة واستحقاق المجعول له المال دون البايع او المشتري
من حيث الشراء وبالجملة فالسبب الاختيار وهو الجعالة اقوى من القهري فلا يرد ان اللازم هنا من ثبوت
مال الجعل نفيه بل يكون الجعل للمشتري كالجعل للاجنبي غيره فكما يلزم الجعل مترتبا على الملك مع اذن
المالك فكذا في الحجر فيه ومن ثم ذهب جماعة منهم الشيخ في ية وابن البراج الى اللزوم ما في خبر الفضيل
للجعل وهو ظاهر كثير من الاصحاب كالمحقق في السرائر والعلامة في المختلف وفيه تفريعا على القول
بالملك وبعضدها في خبر الفضيل او صحيحه قال قلت لغلام شيئا لابي عبد الله اسم اي كنت قلت لمولاي
بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال ابو عبد الله اسم ان كان لك يوم شرطت ان
تعطيه شيء فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شيء فليس عليك شيء ووجه الدلالة بناء
على ملك العبد ظاهر وان كان مورد للجعل لمولاه على البائع لعدم الفرق بينه وبين مولاه المشتري
له من حيث ارتفاع الحجر بالاذن على كلا التقديرين كما قد عرفت ويمكن ان يراد بمولاه من كان مولا
بالفعل وهو الذي اشتراه واعتقه كما ورد فيصور الخبر وبيانا منه له بتعيين الثمن وتقديم تسبعمائة
وترغيب في دفعه وعليه باعه واعطاه ثلثمائة درهم او بعضها فيكون الخبر واردا في صورة
العوض ولا منافاة فيه بوجه اشتماله على قوله بعني واطلاق البيع على معنى الابتياع وارد في اللغة
لكن الاظهر خلافه بل مورده الجعل للبايع وهو لازم على القول بالملك وعليه كما ورد ذلك
في صحيح الحلبي اما الجعل للمشتري فانه لا يتصور لزومه الا على القول بالملك وحيث كان المختار عدم
الملك فلا مناص عن القول بعدم اللزوم **قوله** ويجب استبراء الامة قبل بيعها بحيضة او بمضي
خمسة واربعين يوما فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض لا خلاف في وجوب استبراء البايع
امته التي اشترى قبل بيعها اذا كانت موطوءة بالغة مثلا وكان الواطئ بالغا عاقلا كان او غيره

للاجماع المعتضد بالنصوص المعتبرة كقول الصادق عليه السلام في صحيح حفص عليه ان يستبري من قبل ان يبيع وقوله عليه السلام في خبر ربيع
في الجارية التي لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل يستبرء رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها
بخمسة واربعين ليلة وغير ذلك من الاخبار المتقدمة وان كان مورد بعضها البائع الا ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق
في لزوم الاستبراء بين كل مالك زائل او حادث من غير خلاف يعرف بينهم الا من الحلي في البيع مع مصيره
الى التعميم في باب السراري فكان اجماعا على الظاهر بل عن صريح الخلاف الاجماع ان من ملك امة بابتياع
او هبة او ارث او استغنام فلا يجوز له وطيها الا بعد الاستبراء ولا قائل بالفرق بين المنتقل اليه والناقل
لخيار اضافة الى فهم المثالية من البيع والقطع بالغاء الخصوصية لنظر في المقام وورود الاستبراء
في الامة المسبية ولا قائل بالفرق وايماء بعض النصوص الى التعليل بخوف الحبل لجز بيع المملوك و
امكان في كلام السائل لتقرير الامام عليه السلام له على ما فهمه من العلة وما ورد في الجارية التي لا يخاف عليها
الحبل فالذي عليها علة فانه تم استفادة العلة من ذلك لم يبق فرق بين البيع وغيره الا ان كلا منهم
ان ذلك بيان لوجه الحكمة لا علة يدور الحكم معها وجودا وعدما ولذا اوجبوا الاستبراء بمجرد تحقق الوطي
قبلا او دبرا مع الانزال وعدمه ومع العقد على حصول ما انه يكفي فيه علما باطلاق النصوص
ولا يخلو من اشكال ان لم يتم اجماع على التعبد لظهور لفظ الاستبراء وما اشرنا اليه من النصوص
في كون الموجب للاستبراء هو الوطي المحترم الذي يتخوف منه الحمل فلذا نقل عن بعض المحققين عدم
الاستبراء بوطي الدبر وينبغي عدمه في وطي القبل بلا ايلاج من غير انزال ومع العزل او التحفظ القطعي
معه بعدم الحمل وان كان الاحتياط فيما عليه الاصحاب من تسبيب الوطي مطلقا للاستبراء وعلم تحقق
الاستبراء بدون ترك الوطي مطلقا واما باقي الاستمتاعات فلا توجب استبراء قطعا ولا يتوقف
الاستبراء على تركها ولا يجب على البائع اجتنابها من غير خلاف للاصل السالم عن المعارض
وان اوجب خط تركها على المشتري في مدة استبرائه الحاقا بالعدة الا انه لا ملازمة بينه وبين
وجوبه على البائع لانتفاء ما ذكرناه من التعليل الذي هو في محله عليل فان الحاق الاستبراء بالعدة
من القياس مع ان الفارق الحكمي عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا ملكها

جاز له

جاز له التلذذ بمباشرتها وبلمسها فيما دون الفرج سواء كانت مشتراة او مسبية فالقول المذكور على الاشهر
في مقصد ان لم يكن موافقه من التحرير حكى المقتصر عن العلامة في الدروس تحريم القبلة ولا دليل على شيء من ذلك
والاصل عدم التحريم وانما ما ذكره المصنف من تقدير الاستبراء بحيضة ان كانت من ذوات الحيض وبخمسة واربعين
يوما ان كانت مستبرأة فهو المعروف بين الاصحاب من غير خلاف يعتد به الا من المفيد فاعتبر في استبرائه
ثلاثة اشهر الحاقا بالعدة للمطلقة مع ان المحكي عنه في باب لحوق الاولاد موافقة الاصحاب ومن الحلي في باب السراري
فلم يكتف بالحيضة والاجماع المنقول والنصوص المعتبرة حجة عليهما مع ان عدة الامة للمطلقة المسترابة
خمسة واربعون يوما كاستبرائها بالاجماع والاخبار فلا وجه لالحاق الاستبراء بعدة الحرة وما ورد في
بعض الاخبار من تقدير الاستبراء بحيضتين فشاذ مطرح او منزل على الاستحباب وكذا ما ورد من تقدير
اعتزالها بشهر فانه مطرح او منزل على ما هو الغالب من حصول الحيضة في الشهر اذا عرفت هذا فينبغي التنبيه
لامور الاول انه لو باع قبل الاستبراء لم يبطل البيع وان اثم بترك الاستبراء قبله كما نص عليه جماعة
من الاصحاب لعدم استفادة الشرطية مما دل على وجوب الاستبراء ولعدم توجه النهي الا الى ترك
الاستبراء صونا من اختلاط الانساب لا الى عقد البيع وكونه من الاضداد الوجودية للاستبراء في حيز
المنع وعلى فرضه فتوجه النهي الى الضد الخاص حيث لا يكون سببا في ترك الواجب ممنوع ايضا مع ان
في اقتضاء النهي في البيع للفساد موضع بحث ونظر الثاني انه لو باع بدون الاستبراء فهل يسقط الاستبراء
ويجب تسليم الامة الى المشتري مع بذل الثمن او لا يسقط بل له الامتناع من تقبيضها وحبسها
استيفاء لها عند مدة الاستبراء او تسليمها ووضعها على يد عدل الى انقضاء المدة فظاهر جماعة منهم
العلامة في التذكرة وجوب تسليمها للمشتري واستشكله في جامع المقاصد قائلا بانه واجب ثبت
قبل البيع فلا وجه لسقوطه ثم قال والتحقيق انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر
حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشا له ولا تثبت الصحة فلا تكون يد المشتري عليها يتعين
التسليم اليه بل ولا يجوز استصحابا لبقاء وجوب الاستبراء وهذا واضح لا شبهة فيه انتهى واحتمل
في المسالك بقاء وجوب الاستبراء وجوب الوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قال وانما

ابقائها عند البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه الثاني والاقوى ما في التذكرة من وجوب التسليم الى المشتري
وسقوط وجوب الاستبراء عن البائع لكونه معتقدا بها قبل البيع او موقتا به فاذا اخل به فقد اثم لفوات ما كلف
به من فوات زمانه فلا يتصور بقاء الوجوب بعده حتى يستصحب ولانه لولا فوات الواجب من الاستبراء بالبيع لما
اثم بالبيع قبله اذ الفرض ان النهي لم يتوجه الى البيع اصالة وانما توجه لترك ما وجب من الاستبراء فلو
فرض بقاء وجوبه بعد البيع لم يأثم بالبيع وهو خلاف الاجماع ولان معنى استبراء الجارية من البائع ترك
وطئها منه في المدة المذكورة وهي بعد البيع مما لا يسوغ له وطئها حتى يؤمر بتركه استظهارا لكونها
اجنبية لا تحل له الا بالتحليل والعقد واما ما ذكره المحقق الثاني من التحقيق فهو اخصيته من المدعى
منظور فيه ايضا فان وطئ المولى بمجرده لا يمنع من صحة البيع ما لم يتبين الحمل ولا يجري ذلك في الفضولي
في بقائه موقوفا قابل البيع محكوم بصحته ظاهرا لاصالة عدم المانع الا من تغيره وح فاللازم تسليمها الى
المشتري والزامه باستبرائها ومنعه من وطئها حذرا من اختلاط الانساب الثالث لا فرق في
البائع بين ان يكون مالكا او وليا او وكيلا في وجوب الاستبراء وحرمة بيعه قبله ولو كان فضوليا تعلق
التكليف بالمجيز بناء على النقل واما على الكشف فان اجاز بعد الاستبراء فلا اثم على الفضولي ولا على المجيز
وان كان قبله اختص الفضولي بالاثم مع احتمال مشاركة المجيز له بالاجازة ويحتمل اختصاصه به بالاثم
ويجب على المشتري ايضا استبرائها الا ان يخبره الثقة بالاستبراء او تكون لامرأة او تكون يائسة لا ريب
في وجوب الاستبراء المعتد بالمدة المذكورة على المشتري وما يحكم عن انتقلت اليه الامة ولو قهرا
كوجوبه على البائع وهو محكوم للاجماع والنصوص حتى ورد ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل
ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وانما يجب على المشتري مع العلم بسبق الوطي المحترم او احتماله
من المالك او مطلقا فلو قطع بعدم وطئها اصلا فلا استبراء اذ لا حقيقة له سوى طلب براءة الرحم
من الحمل فلو علم براءته لانتفاء الوطي فلا محل للتكليف بالاستبراء وكذا لو علم براءته لصغر او يأس كما
هو موضع وفاق بين الاصحاب نصا وفتوى بل في عد اليأس والصغر من مسقطات الاستبراء مسامحة
في العبارة لما اشرنا اليه من انتفاء محل الصدق فيهما ويمكن ان يقال بسبق الوطي المحترم على البيع

سبب في تحريم وطئها على المشتري تلك المدة ولا مدخلية للعلم بعدم الحمل فيه ولذا وجب الاستبراء بوطئ
الدبر ومع عدم الانزال والعزل والغطم ونحو ذلك مما يقطع بانتفاء الحمل معه عادة فان الخوف من الحمل
حكمة لا علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وح فيحسن عد الصغر واليأس من المسقطات في المقام لحصول
سبب التكليف بالاستبراء وهو سبق الوطي المحترم ثم فلولا قيام الاجماع وورود النص بسقوط استبرائهما عن المشتري
لتعين الاستبراء ومقتضى ما اشرنا اليه من وجوب الاستبراء على كل من البائع والمشتري عدم سقوط التكليف
عن المشتري وان علم باستبراء البائع فان استبراء البائع بحيضة او تلك المدة لا يفيد العلم ببراءة الرحم سيما
وان الحيض مما يجامع الحمل ولو افاد العلم فليس مدار التكليف على احتمال الحمل لكونه حكمة لا علة كما عرفت الا
ان المعروف بين الاصحاب الاكتفاء باستبراء البائع ولو باخباره عن الاستبراء اذا كان ثقة كما اشار اليه المصنف
والنصوص واضحة الدلالة عليه وان كان مورد اكثرها اخبار البائع عن عدم الوطي كحسنة حفص عن الصادق
في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس بان يأتيها وعن حفص
ابن سنان في حديث قال اذا كان عندك امينا فمسها الا ان ذا هو هم علم الرق في الاسقاط عن المشتري
بين عدم وطئ البائع وبين استبرائه بعد الوطي وفي خبر ابي بصير ما يفيد الاكتفاء بالاخبار عن الاستبراء
وكذا في مرسل المفيد فالحكم بالاكتفاء في الجملة مما لا ينبغي التامل فيه وان حكي عن ابن ادريس وفخر
المحققين عدم الاكتفاء باخباره وان كان عدلا وقد يظهر مما حكاه في المختلف من عبارة الشيخ في
الخلاف وط التردد في الاكتفاء او الميل الى العدم ولا موجب لذلك بعد ورود النصوص المشار
اليها وان ورد في صحيح ابن سنان ما يخالفها حيث سأل الصادق ع عن المشتري الجارية من الرجل المأمون
فيخبر انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة الا انه
لا نهوض له في معارضة تلك النصوص المعتضدة بالاصل والاشتهار فليحمل على افادة الاستبراء على الاستحباب
او على ما اذا لم يكن المخبر عدلا بناء على اشتراط العدالة في المقام كما هو الاشهر في كلامهم وان كان في
استفادته من الاخبار تامل بل ظاهرها الاكتفاء باطمينان النفس بامانته وصدقه وان لم يبلغ
درجة العدالة لكن الاكتفاء بالاخبار لما كان خلاف الاصل وجب الاقتصار على المتيقن وهو اما

اذا كان عدلا لقبول خبر العدل في كل باب عدا ما استثنى وللامر جميع من المتاخرين بالاكتفاء هنا بخبر العدل

مطلقا وان لم يكن هو البايع كما يقتضيه اطلاق عبارة المتن ونظائرها بل يظهر من شيخنا العلامة في

شرحه الاكتفاء باخبار الامة بذلك مع وثاقتها والكل مبنى على ما اشرنا اليه من اصالة قبول خبر العدل

مطلقا كقبول البينة والاقتصار على ما اشرنا اليه من النصوص الاكتفاء باخبار البايع ولا ملازمة بين قبول

خبره في المقام وخبر غيره ايضا وان كان عدلا اذ ربما قبل خبره لكونه اخبارا له عن فعله وعما بيده لا

لمجرد عدالته ومع ذلك فالاكتفاء بالعدل مطلقا غير بعيد لما يظهر من اصالة قبول خبره وطريق الاحتياط

غير خفي ولابد بعد التحري هنا على تحققها حين الاخبار وان خص بكونه مطلقا قبل وطى المشترى اوشبهه

بل قبل البيع او بعده اما لو تبين كذبه فان كان قبل وطى المشترى وجب الاستبراء قطعا وان كان بعد الوطى

ففي وجوب الاستبراء لعموم الامر بالاجتناب وعدمه لانتفاء فائدته من حيث اختلاط الانساب وتعين

الحمل للمشترى مع الامكان وجهان اقربهما الثاني لانتفاء حقيقة الاستبراء وبطلته فلا محل للتكليف

ولما ذكر من انتفاء الفائدة ويحتمل بقاء الوجوب لو كان الوطى مما يقطع بانتفاء الحمل منه كالو كان

بغير شهوة وانزال او في الدبر او مع العزل فليتامل ولو كان البايع متعددا للاشتراك في الامة

فاخبر احد الشركاء باستبرائها سقط عن المشترى ولو عارضه الآخر فنفى استبراءها ففي تقديم قول

المثبت او النافي او الترجيح بالعدالة وجوه اقربها الاول ونحو الكلام في اخبار غير المالك لكن

بناء على الاكتفاء به واما ما ذكره المصنف من استثناء ما اذا كان البايع امرأة فهو المشهور حتى كاد

يكون اجماعا فلا يجب استبراؤها على المشترى وان احتمل وطؤها بتحليل او شبهة ونحوهما خلافا

للمحكي عن الحلي وبعض المحققين فاوجبا استبراءها عملا بعموم ما دل عليه والتفاتا الى ان حكمة

هو الخوف من اختلاط الانساب وهو حسن لولا ورود المخصص من النصوص المعتبرة كصحيح حفص

عن الصادق عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه

صحيح رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام وموثق زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه

لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد

قلت

قلت ذلك وما اريد ان اعود وفي هذا الاخير اشعار بوجوب الاستبراء لو علم بكونها موطوءة في ملك المرأة ولو

كما قطع به جماعة من الاصحاب وهو في محله بل كشف اللثام نقل الاتفاق على حرمة نكاح الموطوءة ولو بعقد قبل

الاستبراء ووجه شمول الاختيار من المرأة من الشراء من الرجل لسقوط الاستبراء مع قيام احتمال الوطي وتتميما

ذكروه من الاحتيال لاسقاط الاستبراء مطلقا كما انه مع العلم بعدم الوطء لا يجب مع وهل يلحق بالمرأة

غيرها ممن يؤمن من وطئه لصغر او كبر او عنن او مرض او جب او عنة او غيره للذكر قولان مع الفاضل

الشارح العدم لكون الامن من الوطي علة مستنبطة من النص والتعويل عليها قياس فالمناسب للاصول

الشهير عدم الالحاق واختار الفاضل الاردبيلي المساواة في سقوط الاستبراء تمسكا بالاصل لفقد

الدليل على وجوبه في مثل ذلك من اجماع او نص بالاجماع ظاهر واما النص فلان المفهوم من النصوص

والفتاوى ان الحكمة في الاستبراء الامن الوطي وتحوف الحبل والفرض انتفائه فلا موجب للاستبراء وفيه

انه ان اريد كون الموجب للاستبراء في حق المشترى هو الوطي المعلوم فالحصر ممنوع بل المحتمل كاف

في لزوم الاستبراء وان اريد الاعم فالفرض قيام الاحتمال في الشراء ممن ذكر الا ان يريد اخصا ...

باحتمال وطي المالك فلو لم يدخل ذلك في المحتملات سقط الاستبراء كما اعترض شيخنا العلامة في

شرحه فحكم بسقوط الاستبراء عن جميع من ذكر وح فلا يكون سقوطه من المرأة تخصيصا لما افاد

الاستبراء بل لكونه من جزئيات ما لا يتفق فيه محل الوجوب فلا فرق بين المرأة وغيرها ممن لا

يقوم معه احتمال وطئه وهو كما ترى فان دعوى استفادة ذلك من الاخبار في حيز المنع ولذا

وجب الاستبراء في الامة المبيعة لاحتمال الوطء وان لم يكن لها مالك قبل السبي ولعل موضع استفادته

من الاخبار ما اخبر وما ورد في سقوط الاستبراء مع اخبار البايع بعدم وطئه لها فانه مستدل

لما اذا احتمل وطئ غيره وخبر الدلالة ان سقوط الاستبراء يتحقق في علم وطئه ينقض سقوطه

مع العلم بعدم وطئه بالاولوية فكان الامن من وطئه باخباره مع احتمال وطء غيره موجب

للسقوط فكذا الامن من وطئه للقطع بانتفائه وان قام فيه احتمال وطء الغير ايضا وما ورد في المرأة شاهد

عليه بل الظاهر مما يحكى عن الخلاف ان سقوط الاستبراء مرتب في الجميع حيث قال ان المشتراة من امرأة

ومن لا يجامع مثله او عنين او رجل عمرها انها استبرأتها روى اصحابنا جواز وطيها قبل الاستبراء وركى انه لا
يجوز وهو الاحوط وبه قال الشافعي واما جواز تزويجها فانه يجوز قبل الاستبراء اجماعا دليلنا على الاول
اخبار اصحابنا وانهم لا يقبل الا اباحة والمنع يحتاج الى دليل انتهى قلت في دلالة النصوص المشار اليها على
الاكتفاء بالامن ولحوق المالك خاصة منع ظاهر فان المنساق منها الى الافهام ان المراد اخبار المالك
بكون الامة غير موطوءة وانها لم يحدث فيها ما يوجب الاستبراء لا الاخبار عن عدم وطئه خاصة وان
كان بايعها موطوءة للغير بتحليل او غيره وانما اكتفي بنفيه الوطي المنفي الشرف في الاخبار لغلبة حصوله
من المالك لا لخصوصيته ولحوقه فهو كالتمثيل لنفي الوطي مطلقا كما هو غير خفي على العارف باساليب
الكلام ومع فلا دلالة لتركونها على ان الامن وطئه مع قيام احتمال وطي الغير كاف في سقوط الاستبراء
سيما اذا كان احتمال وطي الغير مساويا لاحتمال وطي المالك كما اذا كانت محللة للغير لا يعلم
وطوئه لها فالحكم بمساواة ما عدا المرتبة لها غير متجه وان شاركها في المعنى لكونه من القياس
المحظور بتنبيه كما سقط الاستبراء عمن لا تحيض كالصغيرة واليائسة فكذا عن الحائض حال
الحيض فانه لا يجب على البايع الاستبصار في بيعها حتى تطهر ولا على المشتري استبراؤها بحيضة اخرى
غير التي وقع الشراء في اثنائها ولو في آخر لحظة منها ولزوم انتظارها في الوطي حتى تطهر
من تلك الحيضة انما هو لمانع الحيض لا لمانع الاستبراء وهذا هو المعروف بين الاصحاب حتى كاد
يكون اجماعا بل عن الخلاف الاجماع لوروده في صحيح الحلبي وموثق سماعة ولاشتمال خبر الحكمة
الموجبة للاستبراء خلافا للمحكي عن الحلي فلم يكتف باتمام الحيضة بل اوجب الاستبراء بحيضة
اخرى لانصراف اطلاق الحيضة المامور بالاستبراء بها الى التامة وهو متجه لو كان الاكتفاء بالحيضة
المذكورة من الاستبراء اما مع الحكم بسقوط الاستبراء معها كما هو ظاهر الاثر فلا اشكال والمراد من
الحيضة التي يكتفي بالاستبراء بها وسقوط الاستبراء بالبيع في اثنائها هي الحيضة المعلومة كونها
حيضة اما لو كان الحيض بها مشتبها كالحيض بالروايات او بالصفات على تامل فالاكتفاء بها
نظر وانسب بالاكتفاء بها العدم انصراف اطلاق الحيضة الى مثلها ولعدم حصول وجه الحكمة بها

فالاحتياط

فالاحتياط بترك التعويل عليها متجه **قوله** واستبراء الحامل بوضع الحمل المراد من الاستبراء هنا ترك
الوطي في المدة المذكورة تعبدا والحكمة الخوف من تعلق الولد بنطفته فيترتب عليه ما يستتبعه من
الاحكام وقد اضطرب كلام الاصحاب في هذه المسألة اضطرابا شديدا فمنهم من اوجب استبراء الحامل
مطلقا ولو من زنا الى حين الوضع كالحلبي هنا وبين مستثنى الزنا من ذلك لكونه لا حرمة له كالمص
في الدروس وبين موجب لاستبرائها الى الوضع لا من الزنا فيجب الى اربعة اشهر ويكره بعدها
كصاحب الايضاح والتنقيح وبين موجب لاستبرائها مطلقا اربعة اشهر كالمفيد وابي الصلاح او مع
زيادة عشرة ايام كالشيخ في النهاية والفاضلين في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرهم بل في الدروس
نسبته مع تخصيص الاستثناء بالقبل الى المشهور واجاز في الغنية الوطي في هذه المدة بشرط العزل
مدعيا عليه الاجماع وحكاه في كشف اللثام عن سلار واجازه المفيد وابو الصلاح بعد هذه
المدة بشرط العزل ومنعه فيهما مطلقا واجاز الشيخ في الخلاف وابن ادريس الوطي بعدها في المدة ونص
على كراهته مدعيا في الخلاف عليه الاجماع واختلف كلامه في قصر الحرمة على وطي القبل او شموله
لوطي الدبر وقد سمعت ما حكيناه عن الدروس من نسبته قصر الحرمة على وطي القبل الى المشهور
ومنشأ الخلاف اختلاف النظر في مراعاة ما ورد في ذلك من الاخبار كحسن رفاعة عن الكاظم ع
في الامة الحبلى قال سألت ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية فانا ناه عنها نفسي وولدي وخبر
ابن قيس عن ابي جعفر ع قال لا يقربها حتى تضع ولدها وموثق زرارة عنه ع في الجارية الحبلى
يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج قال لا بأس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغرة وموثق
ابن عمار عن الصادق ع في الجارية الحبلى يشتريها تقع عليها قال لا وخبر مسعدة عنه ع قال امير المؤمنين ع لا يحل
نكاحهن ومقتضاه الصف وهي حامل من غيرك وخبر المرادي عن الصادق ع وما في العيون عن
الرضا ع عن آبائه ع قال نهى النبي ص عن وطي الحبالى حتى يضعن وما عن قرب الاسناد عن
ابي الحسن ع في الرجل يشتري الجارية الحبلى ايطأها قال لا يقربها وعن ابي ابراهيم ع في الجارية
الحبلى يشتريها الرجل ايطأها قال لا قلت دون الفرج قال لا يقربها وموثق اسحق سأل ابا الحسن ع

عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها ووطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل
عنها او لا فقلت اجبني في الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع
الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وصحيح رفاعة المروي
في الكافي وغيره عن ابي الحسن عليه السلام قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج
هكذا في رواية الكافي وزاد في التهذيب الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز
حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا
ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع وتغذي ولده قال هذا من
افعال اليهود وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الانصار
فاذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسأل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها
قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله وبما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه
وبصره ولحمه ودمه وغير ذلك من الاخبار التي لولا قيام الشهرة التامة على الحرمة في الحبلة حتى كادت
تكون من القطعيات بل عن فخر المحققين دعوى الاجماع على التحريم الى ان تضع ان كان الحمل من نكاح
صحيح لامكن تنزيل هذه النواهي على الكراهة مطلقا كما هو اختيار الشيخ والحلي او بشرط العزل
كما هو اختيار ابن ادريس وسلار لاعطاء الجزء الاخير النهي او الجزء المركب انه قال ما اقرب المرجو المسلم
ان ماني الجارية حبلى قد حبلت من غيره حتى يأتيه فيخبره وملاحظة اختلافها في تحديد غاية
التحريم بالوضع والاشهر وتخصيص النهي عنه بنفسه وولده وتعليله بتغذي الولد والعلو عن النهي
الى قوله ابتدا بتحرم اي تربية ان يغذيه بنطفته فيلزمه العتق والوصية له وغير ذلك امارات
الكراهة الا انه لا مناص عن التزام الحرمة لفهم الاصحاب ذلك منها ودعوى الاجماع عليها في
كلماتهم صريحا او ظاهرا واعلم المتامل في فتاوى الحرمة وقد عرفت اختلافهما في التحديد بالوضع
والاشهر والمنساق الى الاذهان من ذلك انما هو التحديد بالاقل واعتبار الزائد على
الاولوية والاستحباب كما هو المشهور بين الاصحاب تحصيلا ونقلا جمعا بين الاخبار وعملا باصالة

البرائة

البرائة وعموم او ما ملكت ايمانهم واما التعويل على روايات الوضع فهو يقتضي اطراح رواية الاشهر مع
صحتها واعتضادها بقول الاصحاب الجامعين وما في الرياض عن المحققين او حملها على ما اذا كان الحمل من زنا من
غير شائبة منها ولا من غيرها على ارادته ولا اعتبار به كما عليه ظاهر المشهور من ان الزاني لا حرمة له
فلذا قيل بسقوط الاستبراء من حمله مطلقا وهو غريب فان الزاني لا حرمة له اكد حتى يجب استبراء الاولاد
منه واما الحمل المتكون فلا مدخلية له في الاحترام وعدمه فليس النهي عن وطء الحامل لاحترام الحمل
بل لما ركز فيه من اشتراكه مع النطفة فلا فرق بين ولد الزنا وغيره بل ربما كان ولد الزنا اولى بالاجتناب
في هذا المقام ولذا لا ترى في شيء من النصوص على تواترها ايماء الى استثناء الحمل من الزنا مع ان الغالب
في الاماء التي تباع مع الحمل انما يكون حملها من الزنا او مجهول الحال وهو بحكم الزنا ولا يحكم بتبعية
الولد لها وترقيته وان لم يكن من حلول لاصالة عدم اذن المولى بالوطء وان احتمل الحاقه بالحمل
من النكاح الصحيح تنزيلا لفعل المؤمن على الصحة لكنه خلاف ما عليه السيرة من استرقاق الولد تبعا
وان علم تكونه من الاماء كيف ما كان فروايات الباب غير فارقة بين المتكون من نكاح صحيح او شبهة
او زنا او مجهول الحال فما قد يظهر من العلامة في القواعد من كراهة وطء الحامل المجهول الحال وحرمة الحامل
من نكاح صحيح واباحة الحامل من زنا مما لا شاهد عليه من الاخبار بل هي باطلاقها شاملة للجميع
فاما ان يحكم بالكراهة في الجميع او التحريم نعم يستفاد من نصوص المسألة ان مورد هذا الحمل التابع
لامه في الرقية بحيث يباع ويعتق ولذا امر بعتقه ونهى عن بيعه مع الوطء فاما اذا لم يكون كذلك بل
كان محكوما بحريته لتزويجها بحر فان عدته منه ووضع الحمل فهو خلاف بين الاصحاب وبالجملة
فالكلام في الاستبراء بالدخول في الملك لا في العدة من النكاح تنبيه اذا وطئ الحامل فقد صرح
جماعة باستحباب العزل عنها فان لم يعزل كره له بيع ولدها وانه يستحب ان يعزل له من ميراثه
قسطا حسب ذلك في الدروس الى المشهور والحلي قويا ولعله اذا وطئ في محل الجواز وغيره
لكن ظاهر المحكي عن الشيخين في المقنعة وغيره والحلبيين والطوسي والديلمي تحريم بيع الولد بل ظاهرهم
غير المفيد وجوب عتقه وان يعطيه شيئا من ماله مدعيا عليه الاجماع الا ان الحكم في كلام المفيد

مطلق وفي كلام غيره مقيد بما اذا كان الوطء في اربعة اشهر وعشرة ايام ولا دلالة فيما حضرته من النصوص
الواردة في ذلك كموثق عمار وخبر السكوني ونحوه وخبر غياث انهم على هذا التقييد بل العلة المذكورة في الموثق
خلافه من حيث ان السؤال فيه لمن وطئ جارية ثم ارادوا استبان حملها والاستبانة غالبا انما تكون بعد
مضي اربعة اشهر وكيف كان فالاقوى ورود هذه الاحكام مورد الاستحباب للاصل والشهرة بين الاصحاب
وضعف النصوص المشار اليها عن افادة الايجاب في اجزاء الشيء والقسط للعزل اليها النبي **قوله**
ولا يجوز في مدة الاستبراء غير الوطء هذا هو المشهور بين الاصحاب بل في الخلاف والاجماع عليه الاكثر
واستفاء الموجب من اختلاط الانساب والاخبار كصحيح محمد بن اسماعيل سألت الرضا ع يحل للمشتري
ملامستها قال نعم وخبر عمار سئل الصادق ع يحل له ان يأتيها دون الفرج قال نعم قبل ان يستبرئها وخبر
عبد الله بن سنان عنه ع قال لكن يجوز له ما دون الفرج وخبر عبد الله بن محمد عنه ع قال
لا باس بالتخفيذ لها حتى يستبرئها وعن العلامة في موضع من التحرير المنع لانها مضلحة من الغير
ولان من حام حول الحمى اوشك ان يقع فيه ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن والتي تحيض فلا يقربها
حتى تحيض وتطهر وفي خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن الكاظم ع في اتيان الحامل فيما دون الفرج
قال لا تقربها وضعف الجميع ظاهر وحملها على الكراهة بعد تسليم الدلالة متجه **قوله** ويكره التفرقة
بين الطفل والام قبل سبع سنين والتحريم احوط لا خلاف في مرجوحية التفرقة بين الطفل وامه
قبل استغنائه عنها لما فيه من شاعة الظلم وقساوة القلب وعدم المروة ومعاقبته ما ورد من
تاكيد الوصية بالرفق بالمماليك والاسرا حتى قالوا من لا يرحم لا يرحم مضافا الى ما ورد من الاخبار
كالمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته وفي صحيح بن عمار عن الصادق ع انه لما اتي اليه بسبي من اليمن وسمع بكاء الجارية قال
ما هذه فاخبروه بانهم احتاجوا الى نفقة فباعوا ابنتها بعث بثمنها واتي بها وقال بيعوهما جميعا
او امسكوهما جميعا وفي صحيح هشام عنه ع انه سمع بجارية التي اشتريت له وقد كانت في بعض
حوائجها تقول يا اماه سئلها الله لك ام فقالت نعم فامر بردها وقال ما امنت لو حبستها ان ارى

في ولدها

في ولدها ما اكره وفي صحيح بن سنان عنه ع في رجل يشتري الغلام او الجارية وله اخ او اخت او اب او
ام بمصر من الامصار قال لا تخرجه الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كانت له ام فطابت نفسها
ونفسه فاشتره ان شئت وفي موثق سماعة سئلته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما فقال لا
هو حرام الا ان يريدا ذلك وفي صحيح ابن بصير عن الصادق ع في الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال
ان كانت قد استغنت عن ابويها فلا باس ولغير ذلك من الاخبار التي قد يستفاد من ظاهر
النهي عن التفريق بينها والتصريح بالحرمة في بعضها ما هو المنسوب في التذكرة والرياض الى المشهور من
القول بحرمة تفريق الطفل عن امه قبل الاستغناء به وافقه الشيخان في المقنعة وموضع من النهاية
وظاهر الخلاف وابن حمزة والعلامة في التذكرة وجمع من المتاخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه
الا ان في ثبوت الحرمة من النصوص المشار اليها محل مناقشة وضعف لدلالة اكثرها خصوصا ما صرح بالحرمة
منها على المنع من التفريق في غير الام مع ان المشهور بين الاصحاب تحصيلا ونقلا هو الجواز
بل عن السرائر نفي الخلاف عن جواز التفرقة بين الوالد والولد ولعله لعدم الاعتداد بما يحكى
عن الاسكافي من اطراد الحكم في غير الام وانه ممن يقول بالكراهة ولا شبهة في تحققها في الجميع
قد صرح في كرة بالكراهة وهو ممن يقول بالتحريم فالظاهر ورود النصوص المذكورة مورد الكراهة
المغلظة وان ورد بعضها بلفظ الحرمة او ورد مثله في كثير من المكروهات كما يؤكده في المقام
التهديد بما يترتب على التفريق من العقوبات الدنيوية وتوجه المنع في الخبر المتقدم بالرد
غيره ايضا الى التفرقة الحسية مع ان ظاهرهم عدم تحريمها مع بقاء الملك الا ما يظهر من التذكرة
وتوجه المنع الى تفرقة غير الطفل الذي ما يستفاد من صحيح هشام وبن عمار مع انه لا خلاف في جواز
تفرقته بل وتفرقة الطفل المستغني عن امه فلا مناص عن حمل تلك النصوص على الكراهة التي
هي في الطفل ولعله اشد منها في غيره سيما مع عدم الاستغناء عنها وان كان الاحتياط
في القول بالحرمة منها وعليه فينبغي قصر الحكم على التفرقة بالبيع ونحوه من نواقل الاعيان وعلى
خصوص الام والطفل الذي لم يستغن فلا حرمة في التفرقة لغير نواقل العين من بيع او صلح او

اوهبة اوقسمة ومنها الرد في العيب على الاظهر دون ما كان بالعتق او الوصية او الوقف ثم على اظهر الوجهين
وان آل الامر الى نقل العين للاصل مع الشك في اندراجه في ادلة المنع ولا يلحق بالبيع نقل المنافع فلو
عن يؤجر الام من شخص والولد من آخر وان استوعبت الاجارة المدة الممنوع من التفرقة فيها خلافا للدل
فمنع من الاجارة على هذا الوجه بناء منه على شمول الحكم للتفرقة الحسية مطلقا وهو خلاف ما يظهر من الاصحاب
واكثر الاخبار وانما المدار على التفرقة بالبيع ونحوه حتى لو باع على من لا يفارق البائع والام والولد لا معا
فالاقوى المنع لعدم الوقوف بالملازمة اما او شرط الاستخدام مدة المنع فالاقرب الجواز وكذا لا
حرمة في غير الام النسبية من ام رضاعية او اب او اخ او اخت او جد او جدة او غيرهما كما هو المعروف
بل سمعت عن السرائر نفي الخلاف اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من النص والفتوى وما ورد في
الاخوين وغيرهما فانزل على الكراهة وصار جمع من المتاخرين تبعا لما حكيناه عن الاسكافي الى
التعدية لغير الام الى ما ذكر لها في الاستيناس ضعف ظاهر وكذا لا حرمة في غير الطفل من غير خلاف
ولا في الطفل بعد الاستغناء وان اختلفوا في حده فقيل انه سبع سنين مطلقا وضعّف في التذكرة الى الام
وحكي قولا بانه مدة الرضاع واختار جمع من المتاخرين التفصيل بالسبع للانثى والسنتين للذكر الحاقا
للحكم بما اختاروه في حضانة الحرة لشيوع المناط ودعوى الاولوية وربما ان المسألة هنا مبنية على
الاقوال في الحضانة ولا شاهد على شيء من هذه الاقوال من الاخبار والاعتبار ولا ارتباط بين ما
نحن فيه ومسألة الحضانة ودعوى التنقيح والاولوية ممنوعة فان ما يلحق الاماء بسبب الاسر والملك
من الذل والانكسار بالتفرقة غير ما يلحق بتفرقة الاحرار والخصوص الذي فهم من التفرقة هنا مطلقة كما عرفت
ولولا ما يظهر من الاتفاق المدعى به في الحكم عن ايضاح النافع على الجواز بعد الاستغناء كما هو صريح
ما ورد في صحيح بن ابي نصر لا يفرق بينهما المنع بالبلوغ وحيث كان المدار على الاستغناء فالعقل يدل
على الرضاع مما لا وجه له اصلا لمعلومية عدم الاستغناء عن غير الرضاع كما ان التحديد بالسبع غير
معتبر ايضا وان كان الغالب بلوغ حد التمييز بها والاستقلال بها فينبغي اناطة الحكم بالاستغناء عرفا
كما اختاره جمع من الاصحاب وهو مختلف باختلاف الاشخاص والاحوال ولو جهلت الحالة في المقام

في الشفقة

في الشفقة والحنية والتوجع من الفراق كما علم ظاهر الاخبار كالاحتياج الى التربية سقط القول بالتحديد الحاقا
بالحضانة ويسقط التحريم برضاهما بالبيع كما صرح به جمع من الاصحاب للاصل وانتفاء المقتضي ولصحيح بن سنان
وموثق سماعة المتقدمين ومقتضاهما اعتبار رضاء الغلام قبل البلوغ ولا بعد فيه بعد كون المقتضي
للمنع هو التوجع من الفراق للشفقة مع الرضا او يحتمل اخذهما عن الرضا قبل العقد ليحصل وبعده لم ينقض
فلو باع في محل المنع ففي بطلان البيع قولان اقربهما البطلان بل ظاهر التذكرة الاجماع حيث قال
لم يصح عندنا ونسب الخلاف فيه الى ابي حنيفة مدعيا ان المنع لا يعود الى البيع بل الى خوف الضرر الا...
فيكون كالبيع وقت النداء ويدفعه ان النهي عنه متوجه الى نفس البيع لقيام ضرر التوفي بالملك
فيه بخلاف البيع وقت النداء مضافا الى ما سمعته من صحيح بن عمار المتضمن لرد النبي صلى الله عليه وآله
الثمن واسترجاع الجارية وان امكن حمله على اشتراطه المشتري وصحيح هشام المتضمن لرد
الجارية وان امكن حمله على الفسخ بخيار الحيوان تنبيه ما موضع الخلاف في المسألة ما اذا لم
يتضمن التفريق ضررا غير الوحشة وألم الفراق اما اذا تضمن ضررا اخيف على الاثر من الهلاك فلا شبهة
في تحريمه وشدته على ما قيل بيعهما قبل سقي اللبأ لكون الولد لا يعيش بدونه وان كان في ثبوت ذلك تامل لشهادة
التجربة بخلافه الا ان يدعى غلبة عدم التعيش بدونه ولا يلحق بالامة البهيمة فيجوز التفرقة بينها وبين
ولدها على كراهة فيه في كثير من الاحوال بل قد يحرم مع خوف العطب به والهلاك **قوله** وهنا
وهنا مسائل لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والارش وكذا لو حدث في زمن الخيار
وكذا الحكم في غير الحيوان اذا حدث عيب في المبيع حيوانا كان او غيره فاما ان يكون قبل القبض
او بعده في زمن الخيار او بعده فان كان قبل القبض فهو اما ان يكون من شرائط صحته كالصرف او لا
فان كان شرطا فلا ريب في تخيير المشتري بين الرد والارش على نحو غيره من العيوب السابقة على العقد
لعدم تاثير العقد بدونه وان لم يكن شرطا فالمشهور تحصيلا ونقلا انه كذلك ايضا بل لا خلاف فيه
في جواز الرد ولا في اخذ الارش مع التراضي عليه وانما الخلاف في الزام البائع بالارش اذا
اختار المشتري الامساك فقد ذهب الشيخ في الخلاف وحكاه الحلي في السرائر وصاحب كشف

الرموز على ما حكي المشهور وحكاه الحلي عن المقنعة وكاشف الرموز عن المحقق في النكت بل عن الخلاف
نفي الخلاف فيه وقد نسب اليه جماعة دعوى الاجماع استنادا الى الاصول السالمة عن المعارض عند نفي الضرر
المندفع بالتسلط على الفسخ والرد والاقوى ما عليه المشهور ومنهم الشيخ في تيره من التخيير بين الرد والارش
لان الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا الاجزاء والصفات ولكن الارش كعوض ما فات
من جزء او وصف اما ان الجملة مضمونة على البائع فللقاعدة المتفق عليها المروية عن النبي صلى الله عليه وآله من ان كل
مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وقد ادعى الاجماع عليها جماعة منهم الحلي في السرائر وصاحب
كشف الرموز والمحقق الثاني والفاضل الشارح وغيرهم وفي النصوص ما يدل عليها لخبر عقبة بن
خالد وغيره بل لم نقف على مخالف فيها عدا الفاضل الاردبيلي وصاحب الحدائق ولعله في غير محله
واما ان ضمان الجملة مستلزم لضمان الابعاض فلان ادلة التضمينية او الاستلزام بالاولوية وقد يقال
ان ضمان الجملة على البائع ليس الا بمعنى انفساخ العقد مع التلف من حينه او من اصله ورجوع
الثمن الى المشتري وهذا المعنى لا يتحقق في الابعاض والصفات التي لا يقسط عليها الثمن كيد العبد
وعينه وان كان مما له مدخل في زيادة القيمة ونقصها فلا ينفسخ العقد بالنظر اليها المتعلق بالمجموع
والفرض بقائه ولا ثمن في مقابلة الفائت ليعود الى المشتري بل في مقابلة المجموع وقد حصل
فالالحاق في الارش مع فوات الوصف برد الثمن مع تلف المجموع قياس مع الفارق انتهى ويترتب
الضرر على البائع بدفع الارش حيث انه الزام بدفع غيره المبيع مع وجوده بعينه عنده وهو لم يقدم
على بيعه الا باتمام الثمن بخلاف رد الثمن اذا تلف المجموع بيده فانه لا ضرر عليه اصلا اذ لم يدفع الى
المشتري شيئا و لم يقبض منه بل مقتضى القاعدة المالكية عدم تسلط المشتري على شيء من الرد والارش
اما الثاني فلما مر واما الاول فلانه لا موجب سوى الضرر وهو مرتفع بالخيار في الملك المشترى
ولا دليل على تسلطه به على الفسخ اذ لا ملازمة بين الحكم بانفساخ العقد لتلف مجموع المبيع قبل
القبض وبين تسلط المشتري على فسخه بفوات صفة من صفات المبيع نعم لو كان التالف جزءا
يقسط الثمن عليه كصاع من صبرة او عبد من عبدين اتجه التخيير بين الرد والامساك بما يخص الباقي

من الثمن

من الثمن لتبعيض الصفقة لكنه غير ما نحن فيه فان الخيار في المسألة من خيار العيب لا من خيار التبعيض وهذا
الكلام متجه لولا ما يظهر من اتفاق الاصحاب على ان مضمونية المبيع على البائع قبل القبض على نحو مضمونيته
عليه قبل العقد فهو وان كان بالعقد منتقلا الى المشتري الا ان تحقيره ولزومه على من اي بالقبض فتلف
قبل القبض يطلب المعاملة لوات متعلقها وتعيبه يترتب عليه حكم العيب ولذا اتفقوا على ثبوت
الخيار هنا فتسلط المشتري على الرد والفسخ ولولا ذلك لم يتجه الرد واتفقوا على استحقاق الارش
مع التراضي ولولا ان العيب مضمون على البائع كضمان الجزء الذي يقسط عليه الثمن لكان اخذ الارش
من اكل المال بالباطل اذ لا معارضة في المقام والظاهر ان مصير الشيخ وجماعة هنا الى سقوط الارش
الشك في شموله ادلته لما نحن فيه حيث ان الارش في خيار العيب انما ثبت بالنص بل ادعى بعضهم عدم
ثبوته الا بعد التصرف وتعذر الرد وحيث ظهر ان منع من ثبوته بعد رد العيب قبل القبض لاصالة البراءة
من الالتزام به ولانه قائم العذر المضمون على البائع يتسلط المشتري على الفسخ والرد لكن يقوى ثبوت
تخيير المشتري بين الرد والارش بالعيب السابق على العقد فالظاهر ثبوت ذلك فيما نزله الشارع منزلته
من حدوث العيب قبل القبض لتساوي الحالين في المضمونية والسببية لنفي الارش ان يقوم صحيحا
ومعيبا وقت حدوث العيب ويؤخذ من الثمن بنسبة النقص لا نفس التفاوت بين القيمتين اذ ربما يجمع
بذلك بين العوض والمعوض نعم لو كان العيب بجناية البائع او اجنبي واختار الامساك تسلط
على الجاني بنقص التفاوت وان اختار الرد فليس له سوى الثمن ويرجع البائع على الاجنبي بارش الجناية
وكل خيار حدث سببه لا يسقط باسقاطه قبل حدوثه الاجماع اشتراط سقوطه في متن العقد وان كان
حدوث العيب بعد القبض فان لم يكن في مدة الخيار المختص بالمشتري فلا رد ولا ارش لحدوثه
في ملكه الا اذا كان بجناية جان بائعا كان او اجنبيا فله المطالبة بالارش وان كان خيار البائع خاصة
او لاجنبي او لهما او مشتركا بين البائع والمشتري فكذلك ايضا عملا بقاعدة الملك ولا يسقط التعيب
الحادث خيار ذي الخيار ما لم يكن منه بل له فسخ رده للمشتري مع الارش لكونه في ضمانه الا
ما تعيب بجناية اجنبي فللبائع الرجوع عليه وان كان الخيار مختصا بالمشتري بالاصالة كخيار الحيوان

او بالشرط فللمشتري الرد والارش على نحو ما مر من التعيب قبل القبض واليه اشار المصنف بقوله وكذا لو حدث
في زمن الخيار اراد الخيار المختص بالمشتري او المشترك بينه وبين اجنبي دون البايع ونظره من عبارة
الروضة في المقام ضمان البايع مع اشتراك البايع والمشتري في الخيار وهو غريب فان القاعدة المتفق
عليها فيما بينهم ومنهم الفاضل الشارح فيما سيأتي ان ضمان التالف في مدة الخيار ممن لا خيار له وعليها
ادعى الاجماع ودلت الروايات المستفيضة الواردة في خيار الحيوان والشرط وان كانت اخص من المدعى
لكنه لا قائل بالفرق ومقتضاها انحصار ضمان البايع بما اذا اختص المشتري بالخيار ورد
وكيف كان يجري هنا ما تقدم من الخلاف السابق في الارش مع التعيب قبل القبض والاقوى ثبوته
ايضا بعين ما سبق ولاستفادته من بعض النصوص كصحيح ابن سنان عن الصادق في الرجل يشتري
الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك
فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري فان الظاهر من الحدث ما هو عيب
العيب لا خصوص التلف والموت ومن ضمانه لزوم ارشه ولا فرق في استحقاق المشتري الفسخ والارش
هنا بين ان يكون التعيب من قبل البايع او من آفة سماوية او من اجنبي الا انه يتخير في الاخير بين
الرجوع عليه بالارش وعلى البايع فان رجع عليه فله تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب وان رجع
على البايع فله من الثمن بنسبة ذلك التفاوت ويرجع البايع على الاجنبي باقل الامرين مما عليه
ومما غرم للمشتري فان زاد ما عليه كان للمشتري ايضا وان نقص لم يرجع البايع بشيء وفي الروضة
انه ان كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة وهو منظور فيه سواء جعل قوله خاصة قيدا للارش
او للضمير المجرور في عليه عاد الضمير الى الاجنبي او الى البايع كما هو غير خفي على المتامل ولو شك في
حدوث التعيب قبل انقضاء الخيار فالاصل اللزوم الا مع العلم بتاريخ التعيب على تامل ولا يجوز الرد
بالعيب اللاحق لو كان الخيار الاول خيار عيب بل له ارشها خاصة ويظهر مما ذكرناه ما اذا تلف
حكم المبيع باجمعه فانه اما ان يكون قبل قبضه او بعده في زمن الخيار او بعده فان كان قبل قبضه
فهو من ضمان البايع مطلقا سواء كان في زمن خيار او قبله او بعده كان الخيار للبايع خاصة

او للمشتري

او للمشتري كذلك او لهما من غير خلاف اجده الا في ما يحكى من التلف في الثلاثة قبل خيار التاخير لعموم ما
دل من النص والاجماع على قاعدة ان التالف قبل قبضه من مال بايعه ولا معارض لها لما عرفت من القاعدة
ان التالف في زمن الخيار ممن لا خيار له لاختصاص ادلتها بما كان من ذلك بعد القبض او قبله حيث يكون
الخيار للمشتري كخيار الحيوان والشرط الواردين فيها اكثر النصوص فاللازم العمل بعموم قاعدة
القبض وان كان بعد قبضه وانقضاء زمن الخيار فلا اشكال في كونه من ضمان المشتري ان كان التلف او التلف
بآفة سماوية وكذا لو كان في زمن الخيار وكان المتلف هو المشتري الا انه لو كان خيار للبايع تخير
بين الامضاء والفسخ فيرجع على المشتري بقيمته او مثله اما لو كان التلف من قبل اجنبي فان كان
الخيار مختصا بالمشتري ولو مع اشتراكه مع اجنبي له فالتلف من البايع وان اختص الخيار بالبايع او شاركه
غيره فالتلف من المشتري ولو كان التلف من البايع او اجنبي فان لم يكن ثمة خيار له لا خصه الا التلف
بالمثل او القيمة وان كان الخيار للمشتري فله الفسخ او الامضاء فيرجع بالمثل او القيمة قوله الثانية
لو حدث عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب ايضا
وتظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي او اشترطه وقال الفاضل نجم الدين ابو القاسم لا يرد الا بالخيار
وهو ينافي حكمه في الشرايع في باب الحيوان في الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم الارش العيب
الحادث بعد القبض ان كان مضمونا على المشتري فلا رد له بالخيار السابق سواء كان خيار الشرط
او من جهة الحيوان اذا كان للبايع معه خيار ايضا لتعذر رد المبيع كما هو على ما هو ولان تصرف المشتري
فيه يؤذن باسقاط خياره وما حكاه في الدروس عن المفيد من ان حدوث العيب عند المشتري
لا يمنع الرد فنزله على غير المضمون عليه وان لم يكن مضمونا على المشتري فله الرد باصل الخيار مطلقا
وان كان خيار عيب من غير خلاف اجده عدا ما يحكى من اطلاق جماعة من الفقهاء ان حدوث العيب عند
المشتري مانع من الرد بالعيب السابق ولعل المراد به غير المضمون على البايع وانما الخلاف في جواز
الرد بالعيب الحادث في زمن الخيار فعن المحقق في الدروس منعه وعن شيخنا من غاية جوازه وهو
الاشهر في كلمات المتاخرين بل لعله المستفاد من المحقق في الشرايع ايضا حيث حكم بان تلف الحيوان

وما يحدث فيه في الثلاثة من مال البائع مع حكمه فيها بعدم استحقاق الارش بالعيب الحادث من غير جهة
المشتري في الثلاثة فلو لم يكن الرد ثابتا لاشتغل ضمان البائع له جزءا اذ لا معنى لكونه من مال البائع سوى
استحقاق الرد او الارش وكيف كان فمقتضى تنزيل العيب على البائع ما لا اجد فيها خلافا في الكلام لعل ان
التلف والحدث في زمن الخيار ممن لا خيار له من رواية واجماع وما عن المحقق من منع الرد به لا يأتي حكم
باستحقاق الارش بناء على ان المعونة في المقام على نحو المضمونية بالخيار المتعلقة بالعيوب فان البائع
لو عيب حيث لا خيار في المقام لم يستحق عليه سوى الارش الا ان هذا المعنى خلاف المستفاد من الاخبار
وفتاوى الاصحاب الناطقة بان التلف والعيب في زمن الخيار ممن لا خيار له كالحق لظهوره في انفساخ
البيع بالتلف واستحقاق الرد بالعيب على نحو التلف والعيب الحادث قبل القبض فينبغي عدم الخلاف
في الرد واختصاره في استحقاق الارش كما في سلف في التعيب قبل القبض والاقوى ثبوت التخيير فيه
بين الرد والارش لكونه حكم العيب المضمون على البائع شرعا كما تقدم ولا فرق في جواز الرد به بين
الثلاثة وما بعدها اذ لا يتقيد خيار هذا العيب بالثلاثة وان اشترط حصوله فيها ولا يعتبر في انقضاء
الثلاثة وان استحق الرد بها اذ لا مانع من ثبوته فيها بسببين والاكثر كما في خيار الحيوان والمجلس
والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق لكونها معرفات يمكن اجتماع كثير منها وتظهر
الفائدة بسقوط بعضها بالاسقاط او خروج وقته كما اشار اليه المصنف بقوله قال في جامع المقاصد
بعد قول العلامة وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في
الثلاثة الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط
الشرط له وخيار الغبن والرؤية كما سبق القول فيه مفصلا على القول بكونه فوريا لا خيار
العيب لان العيب الحادث يمنع الرد بعيب القديم قطعا انتهى فيظهر منه التامل في ثبوت حكم الرد لو
حدث العيب في زمن خيار الغبن والرؤية والقطع بعدمه لو كان الخيار السابق خيار عيب والاكثر
الظاهر وان كان هو رده اختيار الثلاثة تبعا لما ورد فيها من النص الا ان القاعدة التي ذكرناها
الرهاء في ان التلف ممن لا خيار له مشاء له لجميع الخيارات ذات التخيير فيها غير جهة الا ان يدعى عدم

الكان

الكان فرض المسئلة في بعض الخيارات لفوريتها وتعسر الاطلاع على مقارنة حدوث العيب في وقتها ولكن
الكلام بعد فرضها مع ان القطع بعدم دخول خيار العيب فيه لما ذكر من التعليل غير متجه ايضا لما عرفت من
ان المانع من الرد بالعيب السابق حدوث العيب المضمون على المشتري لا مطلقا والمقام مما يحتمل شمولها له
لم تعتبر في القبض فتدبر قوله لو ظهرت الامة مستحقة والزم المشتري الواطي العشر او نصفه او مهر المثل
والاجرة وقيمة الولد رجع بها على البائع مع جهله اذا ظهر استحقاق الامة المبيعة بعد وطي المشتري لها ردها
ورد عوض وطيها مع جهلها او اكراهها من غير خلاف اذ لا بغي عليها بالتحريم فعلى استحقاق العوض قولان
فالاكثر على عدمه [illegible] في الدروس [illegible] عن المالك في العفيفة خير الحاء المعهود استنادا الى الاصل
وانها بغي ولا مهر لبغي كما ورد في الخبر المشهور واختار في الخلاف والتذكرة والروضة لزومه لكونه حق
للمالك فلا يزول برضاء الجارية كالوصية بقطع يدها والمهر المنفي هو للحرة لا طلاق العقر على عوض
بضع الامة دون المهر ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهيرة ولان اللام تفيد الملكية او الاستحقاق
او الاختصاص وجميع ذلك منفي عن الامة والاقوى ما عليه المشهور لان العوض على البضع لا يثبت الا حيث
يعتبره الشارع لان فيه شائبة التعبد ولم يثبت الا في النكاح الصحيح والشبهة او ليس كسائر المنافع ولذا
لو رضي المالك بوطيها على وجه من غير تحليل او عقد لم يستحق شيئا ولان العموم في الخبر المذكور لغوي
يتناول الحرة والامة والمراد من المهر المنفي ما يثبت بواسطة وطيها سواء كانت هي المالكة له او غيرها
كما هو المتبادر من الخبر فلا وجه للاستناد الى معنى اللام وحيث يلزم رد العوض ففي كونه عشر القيمة
مع البكارة ونصفها مع الثيبوبة او مهر المثل قولان والمشهور الاول بل عن ايضاح النافع ان عليه
الفتوى وعن الخلاف الاجماع عليه وذهب الحلي الى الثاني وهو المحكي عن [illegible] للمبسوط حاكما [illegible]
الذي جمع منهم الفاضل لان في الشرايع والتحرير ولا شبهة في قوته لكونه الاصل في كل وطي محترم الا ان
وجب مهر المثل لو وطي الامة بالعقد جاهلين بالغصبية والفساد قولا واحدا كما في جامع المقاصد
ولاد لينا على ان وطي المشتري لشبهة المالك موجب لرد العشر ونصف العشر ثم ورد ذلك في الامة
الحبلى لو ردها بعيب الحبل فانه يرد معها نصف عشر قيمتها وفي رواية عشرها وحملت على البكر

وان الحمل لما احضر في التعليل لو اصل له ماده من الزوج فغلبة الشهوة فافتضها وفي الامة للاستمتاع بها
بالجوة اذا تزوجت كما في صحيح ابن صبيح وكذا لا تحتاج شيء من الطلاق ورد العيب لو رد الاول في الحلو وكذا لو
الواطي لو فسخ العقد ورد بها بعيب محكي والاخير في محل المعقود عليها بعقد صحيح لو فسخ بخيار التدليس
واما الثاني فورد بها الامة الحلال لجميع الاستمتاعات بما عدا الوطي ومن الجائز مغايرة حكمها لما يخص
فيه اما العلية الشهوة او الشبهة الحلية بتحليل ما عدا الوطي ولذا نفع عنه في الخبر ان يكون زانيا وشيئا خاصا
وبالجملة فالاستناد الى هذه النصوص في اثبات ان الاصل فيه مهر الامة وما يقابله بعضها هو العشر
ونصف العشر زاد على مهر المثل او نقص لتدل به على ثبوت ذلك فيما نحن فيه مشكل نعم ورد في خبر
طلحة بن زيد عن امير المؤمنين ع انه قال اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت
حرة فعليه الصداق فيمكن الاستناد اليه فيما نحن فيه ولو علا وخطرا لمالي بالنصوص المذكورة والشهرة
ودعوى الاجماع ومع ذلك فالحكم لا يخلو عن الاشكال والاحتياط فيه بذلك مراعاة اكثر الامرين
من مهر المثل والعشر ونصف العشر وهل يلزم مع ذلك دفع الفضل ارش البكارة ايضا لكونها خارجة
جناية والمدفوع من المهر انما هو باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية او يلزم مع دفع مهر المثل المذكور
اما مع دفع الارش العشر فلا لحصول اعتبار العشر عن الارش وظهور بعضها في عدمه والاصل البرائة منه
او لا يلزم مطلقا اما مع دفع العشر فلما ذكر واما مع دفع مهر المثل فلان البكارة ملحوظة في تقديره
فيكون النقص اللاحق من ازالتها داخلا فيه وجوه بل اقوال اقويها الاخير ثم لو افتضها باصبعه
ثم وطئها لزمه الامران والمراد من البكر ما بقيت الغشاوة لعذرتها كما هو المتبادر من اطلاقها الا من
خلقت من دون ذلك كلمة ملاقاة الرجال وان ذهبت بكارتها بالطفرة وغيرها خلافا للتحفة العلامة
في شرحه وعلى المختار فلو وطئها في الدبر وهي بكر ففي لزوم العشر ايضا على القول به وجهان
اظهرهما العدم بل يتعين مهر المثل ولو حملت الجارية بوطي المشتري مع جهله بالاستحقاق
فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الام بالولادة بلا خلاف اجده في شيء
من هذه الاحكام على حرية الولد فان الحكم عن الشيخين في المقنعة وبه رقيته الا ان يرضى الاب

جن

بشيء مع ان الحكي عن الخلاف وظاهر دعوى الاجماع على حريته كما هو مقتضى الاصل وتبعية الولد لاشرف الابوين ولم
نقف على ما ينبه بقيمته سوى ما ورد في الامة التي ادعت حريتها فصدقها رجل وتزوجها من ان اولادها عبيد
ولعله لمكان التصديق من غير بينة فانه غير جائز وعلى القولين فالظاهر لزوم فك الولد من المال لتحقيق الا
والنصوص الوارد في المقام ولو لم يكن للاب مال استسعى فان لم يسع فهل لزوم دفع القيمة على الامام
من سهم الرقاب او من بيت المال مطلقا وجهان وانما اعتبر قيمته يوم سقط حيا لكونه اول الاستحقاق
ولزوم القيمة لو سقط ميتا فلا قيمة له واحتمال لزوم دفع جابر الامة بعيد الا على القول برقيته ويرجع
المشتري على البائع ما ذكر من المهر والاجرة وقيمة الولد وغيره ذلك يرجع بذلك كله على البائع مع جهله
بالغصبية واستحقاق الغير كما يرجع عليه بالثمن مع بقائه وتلفه بلا خلاف الا في اجرة المنافع المستوفاة
كما تقدم البحث عنه مفصلا في بيع الفضولي فليلحظ **قوله** الرابعة لو اختلف مولى ماذون وغيره في
عبد اعتقه الماذون عن الغير ولا بينة حلف المولى ولا فرق بين كونه ابا الماذون اولا ولا بين
دعوى مولى الاب شراءه من ماله وعدمه ولا بين استجاده على حجته وعدمه المفروض في كلام الاصحاب
عموما ورد في خبر ابن اشيم من اختلاف مولى العبد الماذون بالتجارة وبين مولى المعتق وورثة
من دفع المال الى الماذون ما لا ليشتري نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه بما بقي من المال فكل يدعي على
ان شراء الماذون للعبد الذي اعتقه كان بماله فاداد الحكم البيت على انه لا فرق بين هذه الصورة
وغيرها حتى كان الاختلاف بين مولى الماذون وغيره فيما اشترى به الماذون من المال لتقديم
قول مولاه على الحال الا ان يقيم عليه بينة الماذون فيكون قوله مقدما على من خرج عنه ملك
البينة وفيه نظر فان الصورة المفروضة في الرواية يمكن فيها العلم بالنص الشيخ فحكم من تقديم
قول مولى الاب ورد المعتق رقا اليه لما ذكره في الدروس من تعارض الدعويين للتكافئين والرجوع
الى الاصل ومنع التكافؤ بل لكون يد المولى داخلة وغيرها خارجة فلا يمنع فيه ما عرض ان
العبد ماذون في التجارة لمولاه ولغيره الذي قد دفع اليه ما لا ليشتري ويعتق لكونه بمنزلة
الوكيل فلا اختصاص للمولى بما في يده بل ربما كان قول الغير مقدما مع تصديق الماذون

لم التزم مصدق الوكيل فيها وكلا منه اولما ذكره العلامة من حمل الرواية على انكار مولى الاب بيعه اذ ربما
كان ذلك بعض دعوى الشراء بماله ولا شبهة فى تقديم قوله على هذا التقدير فالاولى ان يفرض فى
المقام ما رواه موسى بن اشيم عن ابى جعفر فى عبد ماذون له فى التجارة دفع اليه رجل الف
درهم قال له اشتر منها نسمة واعتقها عنى وحج عنى بالباقى ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق
العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقى ليحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك مولى
ابيه ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا فى الالف فقال مولى المعتق انما اشتريت اباك بمالنا
وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال مولى العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر ع
اما الحجة فقد مضت بما فيها واما العتق فهو رد فى الرق لموالى ابيه واى الفريقين بعد اقام البينة
ان العبد اشترى اباه من ماله كان له رقا وقد عمل بمضمونها الشيخ فى النهاية والقاضى على ما حكى الا ان اكثر
الاصحاب لم يعملوا بمضمونها لضعف راويه ولاشتمالها على كثير من المنافيات للقواعد الشرعية منها صحة تصرف
الماذون بالتجارة فى غيرها اذ ليس منها ان ظاهره توكيل العبد وهو مع بطلان دكالته بدون اذن
سيده يبطل بموت الموكل فكيف يصح تصرفه بعده ومنها ان ظاهر الامر بالحج عنه ارادة المباشرة من العبد فكيف
تصح نيابة الاب ومنها الحكم بصحة الحجة مع كونه رقا لمولاه عن الغير من غير اذنه ومنها ان تقديم قول
قول مولى الاب مع اعترافه بالبيع ودعواه الفساد بكون الشراء من ماله مناف لما عليه الاصحاب من تقديم
مدعى الصحة على مدعى الفساد سيما وانه لم يثبت دفع ماله من مولى الاب الى الماذون فلذا ذهب الاكثرون
الى تقديم قول مولى الماذون عند عدم البينة لان جميع ما بيده لمولاه حتى يعلم الانتقال عنه فيكون الاب
رقا له ويبطل العتق والحج وذهب المحقق فى النافع وصاحب المهذب البارع الى امضاء ما فعله الماذون
من الشراء والعتق والحج مع اقرار العبد بذلك لكونه فى معنى الوكيل والتبرع ما فى المختلف والمسالك
وقواه فى الدروس وجزم به شيخنا العلامة فى شرحه بشرط اذن المولى له فى التجارة وغيرها لانه
وهو قوى جدا بعد فرض تحقق الاذن له من المالك فى الوكالة والوصاية ولو شاهد الحال بتجويز
دفع المال اليه من الغير وامره بالتصرفات المذكورة واقراره بكون التصرف بالشراء ونحوه عن الغير

بالمد كان يدعى على هذا التقدير مشتركة بين مولاه وغيره ولا مرجح بعد الوكيل فى المقام اذا كان رق العبد رق السيد
فكذا يرق موكله والموصى اليه بل المرجح لامضاء التصرفات ما ثبت من اصالة الصحة واقرار العبد لكونه وكيلا له
فى معنى الوكيل واقراره مسموع فيها وكلما فيه وما ذكره الاصحاب ان اقرار العبد الماذون فى التجارة غير مسموع
مع تكذيب مولاه الا فيما يتعلق بالتجارة لغرابته حيث لا يكون ماذونا غير التجارة عن الغير اما مع
فرض اذنه فى الوكالة وتحققها فينبغى قبول قوله فيها وكلما فيه اذ لا فرق فى سماع دعوى الوكيل فيها وكلما فيه بين
الحر والعبد نعم لو لم يتحقق عدم الاذن من المالك فى التوكيل والاستنابة اوعلم الاذن وانكر المالك التوكيل
ودفع المال الى الماذون فالمتجه ما عليه الاكثر من تقديم قول مولى الماذون وان بيده مع انما بيده
من غيره معارض اصلا ولو تقديم قول مولى الاب فلا مستند له سوى النص وهو كما عرفت ضعيف
مخالف لما تقتضيه القواعد الشرعية فلا معول عليه حتى ان صاحب الحدائق وهو ممن لا يلتفت الى
ضعف السند لم يلتفت اليه وما حاوله العلامة تبعا لمن تقدم عليه من تنزيله على انكار مولى الاب البيع مخالف لصريحه
من الاقرار بالبيع ودعوى وقوع الشراء بماله وهو بعض دعوى الفساد كما ان ما حاوله المصنف فى الدروس من
من توجيه النص بفرض ان العبد بيده مال لمولى الاب ويتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع الى اصالة
بقاء الملك على مالكه وقال ولا ينافى ذلك تقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة
بين متقابلين متكافئين فتتساقطان لا انهم اليهم وان ادعى انه ايضا لا اعتبار عليه فان تكافؤ
الدعاوى ممنوع بعد اشتمالها على دعوى الفساد واشتراك دعوى الصحة بين متقابلين متكافئين لا
يوجب تساقطهما ولا اختصاص بدعوى مدعى الفساد بل المتعين سقوط دعوى الفساد والحكم بمجرد النقل
ولا اشكال والاشتباه المتعلق اليه لتعارض الدعويين المتكافئين على فرض التكافؤ لا يوجب فساد
النقل غايته ان يرجع الى حكم التداعى فى المال بترجيح احد الدعويين لقوة اليد او قيمته
نصفين بعد التحالف عليه وقد عرفت ان الترجيح المتقدم دعوى الورثة مع اجتماع ما ذكرناه من
الشرائط والا فالرجحان لدعوى مولى الماذون كما عليه الاكثرون هذا مع انتفاء البينة من البين والا
تعين الاخذ بها ان كانت الواحدة وان كانت الاكثر فيتم الحكم على تقديم بينة الداخل او الخارج فانحل

الداخل فعين الحكم المولى المأذون وان تعارض الخارجان ففي تقديم بينة مولى الأب ام مولاه الفساد وجهه
خلاف الاشهر فيكون مدعيا بالنظر الى مدعي الصحة او بينة الورثة لاعتضادها باصالة الصحة وجهان اظهرهما

الثاني **قوله** المقاصة لو تنازع المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه في الاسبق منهما ولا بينة لهما

حلف كل منهما وقيل يستعمل الطريق ولو اشترى عقدا هما فلا اشكال ولو تقدم العقد من احدهما صح خاصة

الا مع الاجازة للآخر اذا اشترى كل من المأذونين صاحبه من مولاه فلا اشكال في صحة عقد السابق
وبطلان اللاحق ان كان شراؤهما لانفسهما بناء على عدم الملك لاستحالة ان يكون المملوك مالكا
لسيده ولو كان شراؤهما للمولى صح السابق ايضا ووقف الآخر على اجازة المولى ان كان تعريفا بالاذن
لانقطاعه ببيعه حيث انها متصلة ببقاء الملكية عرفا وان كان بالوكالة ترجح اللاحق ايضا من غير توقف
على الاجازة ان لم نحكم بانقطاع الوكالة ببيعه الا وقف على الاجازة ايضا ولو اقترن العقدان
فلا اشكال في البطلان ان كان الشراء لانفسهما بناء على الملك لاستحالة انعكاس الملكية ولا في الصحة
ان كان شراؤهما للمولى بطريق التوكيل ان لم نحكم بانقطاع الوكالة بالبيع وان كان بطريق الاذن كان هو
محل البحث في البطلان الا مع الاجازة او الصحة فيما بدونها واستعمال القرعة وجوه بل اقوال
فالاكثر على الاول لانعزال المأذون عن الاذن بالبيع وخروجه عن الملك فيقع العقدان فضوليين
متوقفان على الاجازة وجه في جامع المقاصد صحة العقدين من غير توقف على الاجازة لبقاء الاذن
الى تمام العقد والخروج عن الملك وانقطاعه انما هو الا مع صحة العقد المقرون بالاذن ولا
دلالة في الترجيح في البيع والقصد الى اخراج الملك على منعه عن التصرف تحتما ولا التزاما ولعل الواقف
البيع فلم يقبل المشتري او ابطاله لم ينقطع الاذن على ما يقتضيه الاستصحاب ولعل الاقوى ما عليه الاكثر
لكون الصحة في كل منهما موقوفة على بقاء الاذن وبقاؤهما موقوف على عدم صحة الآخر مضافا الى
رواية ابي خديجة عن الصادق في رجلين عبدين مملوكين مفوض اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما وكان بينهما
كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من
مولى هذا العبد واشترى هذا من مولى هذا العبد الآخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما

صاحبهما

صاحبه وقال انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك فقال يحكم بينهما من حيث افترقا ويذرع الطريق فايهما كان
اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مواليهما وفي رد هما وان كان لعل الاقتران حيث
استواء الطريق الا انه يقتضي البطلان مع الاقتران هنا بالاولوية وبعضده استلزام الصحة ما هو شبيه بالمحال
من دخول كل منهما في او لخروج الآخر وخروجه في اول دخوله مع انه على الاظهر لم يكن في الفقه ولم يكن شيئا
في اندراج مثله في عموم الوفاء بالعقود لكان كافيا في الرجوع الى اصالة الفساد وبقاء الملك لمالكه وأما
احتمال القرعة مع الاقتران فقد ذهب اليه الشيخ في بعض وتبعه ابن البراج عملا بالرواية المرسلة وفي ردها
الاقتران الحاصل من استواء الطريقين وهي ضعيفة بالارسال ومخالفة للاعتبار ولذا ردها ابن ادريس
مدعيا بان القرعة لاستخراج المبهم ولا ابهام مع العلم بالاقتران بل يتعين الحكم بالبطلان ولا يخفى عن
اعتذار المحقق في النكت عن ذلك بجواز ترجيح احدهما في نظر الشارع فيقرع لكونه تعارضا بجواز عدم
الترجيح المقتضي للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لخروج الفاسد نعم يتجه فيها لو ثبت الصحة في الجملة
كما في الوصية في المبهم وعتقه ولا تثبت الصحة بالقرعة لان الاحكام الشرعية منوطة باد لتها وليس منها
القرعة ولو اشتبه السابق واللاحق من العقدين فان علم السبق وجهل السابق فالقرعة على المشهور
لكونها لكل امر مشتبه مع احتمال الترجيح التاريخ ان علم تاريخ احدهما وذهب المحقق في النافع وصاحب
كشف الرموز الى مسح الطريق من مكان الاقتران والحكم بالسبق والاقرب للخبر المتقدم وهو ضعيف
لضعف السند فلذا عرض عنه الاكثر المتأخرين وحملوه على ما اذا افاد العلم بالسبق وان جهل السبق ايضا
فالاكثر على اعمال القرعة لعموم دليلها وعن المهذب البارع البطلان كصورة الاقتران لعدم معلومية
السبق المصحح للبيع فلا يحكم بالمسبب من جهة السبب فيه ان السبب هو العقد والاقتران مانع فلا يحكم
بالمانع بمجرد الاحتمال غاية اشتباه الحال فيرجع الى القرعة ويستخرج السابق في الاول برقعتين يكتب
في احدهما السابق وفي الآخر اللاحق وبالثاني بثلث رقاع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقف

معه على الاجازة او البطلان **قوله** الامر الثالث عشر فقد رجح الصحيح لا يجوز شراؤهما ولو اشتراها
جاهلا برقها او استعاد ثمنها منه ولو لم يوجد الثمن ضاع على الدافع وقيل تستسعى الامة فيه لا ريب

في تحريم شراء المسروق من محترم المال سواء كان من المسلمين او غيرهم كما هو الصحيح والجزية ولو اشترى
المشتري عالماً بالسرقة او جاهلاً وكان عليه ردها الى مالكها ان كانت السرقة او غيرها ويظهر من العبارة
ان اللازم ردها على بايعها وهو مع علمه بذلك بروايته سكين السمان غير منطبق على القاعدة الشرعية
وفي تكليف من بيده مال الغير برده على مالكه فوراً وضع يده الى سارقه وغاصبه لكونه تفريطاً وعدواناً
وان اعتذر عن ذلك في الدروس بان المكلف برده الى المالك هو البايع اما لانه سارق او لانه يد ترتبت
عليه وهو اقدم وتكليفه الزم لكنه غير صالح للاعتماد عليه والاجرى في كل غاصب وما يحكم وهو خلاف
الاجماع والظاهر عدم جواز ردها على البايع مطلقاً مع المالك ان كان المشتري عالماً بها ويجب اللازم ايصالها
الى مالكها مع الامكان ولو اشتبه في محصورين وجب التخلص بصلحهم او اختيار الوجه بامر الحاكم او الاقراع و
لو عجز عن الوصول اليه بقيت امانة في يده او دفعه الى الحاكم لكونه ولي الغائب ولو جهل المالك اصلاً تصدق
به عنه او رده الى الحاكم وهو احوط سيما في مال الكفار لعدم استحقاقهم بالصلة وعلى كل تقدير فله استعادة
الثمن من البايع مع جهله وكذا مع العلم ان لم تكن العين تالفة ولو تعذر استعادته منه لو ترك شيئاً
من الوارث ان ترك مالاً والاضاع على ما اختاره كما هو المشهور بين المتاخرين وعن الشيخ في النهاية وابن البراج
الحكم باستسعاء الجارية في الثمن مع التعذر وجوز ردها على البايع او جوازه عملاً برواية مسكين
السمان عن الصادق ع في رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها الى الذي اشتراها منه
ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسراً قلت جعلت فداك انه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها الكنها ضعيفة
السند بجهالة الراوي مخالفة للقواعد الشرعية باشتمالها على ردها على البايع واسترجاع الثمن منه
مطلقاً على ما يقتضيه اطلاقها وتعليق ذلك على القدرة عليه او الايسار وردها بتمامها الا ان يحمل او يحمل
الواو على الاو باستسعاء الجارية بعد موت العقب سواء كان لها وارث غيره اولا ترك مالاً اولم يترك
مع ان استيفاء الثمن من سعي الجارية وهي مال لغير البايع ظلم ايضاً واعتذر المصنف في الدروس
بان مال الحربي فيء في الحقيقة وانما صار محترماً بالصلح احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال
محترم بالاصالة انتهى وفيه نظر اذ الفرق بينهما بالاحترام الاصلي والعارضي لا مدخل له في الترجيح هنا بعد

استتركها

اشتراكهما في التحريم مع ان المستحق للثمن ليس هو مولى الامة فكيف يستوفي الثمن من ماله ولو تمحل لذلك بانه استيفاء
الديون المتعلقة من اموال اهل الذمة وهو خلاف البديهة فلا وجه للاعتماد عليها وان استقرب العمل
بها في الدروس ونسبه الى الشيخ واتباعه كما نسبه اليهم في المسالة الاتية ايضاً وهم ذلك دعوى الشهرة الجابرة لها
لكنها غير محققة بل الشهرة سيما بين المتاخرين بخلافها ولذا لم ينسب الخلاف في المختلف الا الى الشيخ
في النهاية وابن البراج كما لا وجه للعمل ببعضها والرد على البايع كما ظهر من المصنف هنا والفاضلين في النافع
والارشاد بالتعيين الموافق اوسع بها على ما اذا علمها البايع بعد البيع على بعض الوجوه ولو عمل بها
وجب الاقتصار على مورده هنا وهو كون المشتري جاهلاً والمسروق امة فلا تتعدى الى غير ذلك **قوله**
ولا يجوز بيع عبد من عبدين ولا عبيد كما تقرر بذلك على خلاف الشيخ في باب البيوع من الخلاف حيث
قال روى اصحابنا انه اذا اشترى عبداً من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا
في الثوبين شيئاً ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم المؤمنون عند شروطهم لكنه قال في باب السلم
اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هؤلاء العبيد بكذا لم يصح الشراء دليلنا
ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع
وقد ذكرنا هذه المسالة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك
تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها انتهى وعلى ما ذكره في السلم من البطلان جرى كافة من تاخر
عنه والرواية المشار اليها في كلامه لم نقف عليها بالخصوص والظاهر انه اراد بها ما اشار اليه رواية
النوفلي عن السكوني الاتية في المسالة الاتية وهي ما اذا اشترى عبداً فدفع اليه البايع عبدين
يختار ايهما شاء فابق احدهما حيث ورد فيها رد الباقي منهما واستعادة نصف الثمن فان وجد الابق
عاد له التخيير ورد نصف الثمن الذي اخذه والا كان العبد الباقي بينهما نصفين وهي بمعزل عن الدلالة
على محل النزاع وان فهم ذلك منها ابن ادريس فردها باعتبار قولها قرانا عليه الاشتباه بها من بطلان
بيع المجهول ونزلها عليه في المختلف كما سنبينه وانما مفادها بيع عبد كلي ودفع العبدين ليتخير في
استيفائه منهما وهو غير ما نحن فيه من بيع عبد من عبدين كما تحقق العقد على الاول بالتخيير في الاوصاف

بخلاف الثاني اذ لا شعور له بحصر في فردين وهو غير كاف في التعيين سواء حصل الفرد المبهم المردد بينهما او
حصه الكلي المضمون منهما اما على جهة الاشاعة او على جهة الاشاعة ايضا لبقاء الابهام والجهالة على جميع التقادير
حيث ان المبيع ليس من متساوي الاجزاء فلا يجري مجرى بيع القفيز من الصبرة وما في المختلف من الحاق
ذلك بمتساوي الاجزاء حيث يكون العبدان متساويين من كل وجه بل ضم ما ترى في اشتراط تعيين المبيع من
منع بيع عبد من عبدين او ثوب من ثوبين وذراع من ارض مشاهدة ونحو ذلك وان تقاربت في الصفات
لا على وجه يمكن صدق القائل عليه ما عرفت الا ان الاغراض والرغبات في الجزئيات المحصلة للكلي تتفاوت
جدا وتفاوت الصفات مثلها مما لا يرفع الغرر عرفا وشرعا **قوله** ويجوز شراء الموصوف سلما والاقوى
جوازه حالا فلو باعه عبدا كذلك ودفع اليه عبدين للتخيير فابق احدهما من يده بني ضمان الآبق على ضمان
المقبوض بالسوم والمروي عن الباقر عليه السلام انحصار حقه فيهما وعدم ضمانه فينفسخ نصف المبيع ويرتجع نصف
الثمن على البايع ويكون العبد الباقي بينهما اما جواز شراء العبد الموصوف في الذمة سلما فمما لا
كلام فيه كما يجوز شراؤه حالا وان كان كليا في الذمة كما هو المشهور وقيل بالمنع الا مع التاجيل حيث يكون الجميع
بلفظ السلم او مطلقا والاقوى الجواز مطلقا كما يلي تحقيقه بعون الله في محله فاذا باعه الكلي الموصوف فدفع اليه
عبدين ليختار المشتري احدهما فابق واحد منهما قال الشيخ وجماعة الشيخ في النهاية والقاضي والاكثر على ما في
الدروس والروضة هو ما اشار اليه المصنف من المروي عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من الوقف على السكوت
عن الضمان ثم قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من المبيع ويذهب في طلب الغلام
فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يوجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه
للمبتاع وقد حمله في الشرايع الى القول مبنيا على انحصار حق المشتري في العبدين المدفوعين وجعله
المتن هو المروي وكانه لاحظ عدم ظاهر الحكم بدون ان يكون الحق منحصرا فيهما فجعله مرديا والا فلا
دلالة في الرواية على انحصار الحق في المدفوع وزاد في الدروس بانه مع ذلك على تساوي العبدين في
قيمة ومطابقتهما للوصف وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع للعين الهالك في مدة
الخيار فانه من ضمان البايع ومع ذلك فالقول المذكور في غاية من الاشكال لبطلان بعض ما بني عليه

من المقدمات

من المقدمات والتحقق وعدم عامية بعد فرض صحتها اليه فان دعوى انحصار الحق في العبدين المدفوعين مما لا دليل
عليه ولا قاعدة تقتضيه بل هو مخالف لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت بمجرد دفع العبدين
للتخيير بل هما باقيان على ملك البايع حتى يختار المشتري احدهما فيتشخص الكلي في الذمة باختيار المشتري
وتشخيصه كما يتشخص بتعيين البايع له وتخصيصه والفرق بين دفع العبد المتحد وما في الذمة وبين دفع
العبدين ليختار المشتري الوفاء من ايهما ظاهر مع ان الاجماع منعقد على انحصار الحق في العبد المطابق للوصف
حيث لا طريق لدفع الكلي وتخصيصه الا بتخصيصه فلا يقاس عليه المتعدد فانه لم تدفع الافراد لتحصيل الكلي
والا لكان المبيع جميعها لا بعضها وانما دفعها ليختار المشتري في استيفاء حقه من احدهما ولا استيفاء
قبل اختياره وما قيل توهم من ان الفرد المعين لا يقتضي تخصيص المبيع وانحصار الحق فيه بتعيين البايع برضى
المشتري واختياره لفرد من الافراد فكذا الواحد لا بعينه حيث يكون المدفوع فردين او اكثر فان البايع
قد حصر الحق في احدهما والمشتري قد رضي به فغريب فان الواحد لا بعينه غير صالح للتخصيص بما في الذمة
من الكلي لكونه وهميا انتزاعيا لا يعقل دفعه وفاؤه ولا قبضه استيفاء ولا يعد من الجزئيات المحصلة للكلي مع
انه لا دليل على ما ادعاه للفرد المعين في تحصيل الكلي وانحصار الحق فيه لحاجته في تحقق الوفاء والاستيفاء
فيما سواهما ولو سلم انحصار الحق في احدهما فلا مقتضى للشركة في الباقي بينهما بل ينبغي بقاء الخيار فيهما
فان اختار الآبق رد الباقي ولا شيء له من الثمن وان اختار الباقي فلا شيء له من الثمن ايضا ومع ضمان
التالف وعدمه على ما تقتضيه القواعد الشرعية فلذا نبه في المختلف على تنزيل هذا القول والرواية على تساوي
العبدين من كل وجه لتجعله متساوي الاجزاء فخرج من ذلك بيع عبد من عبدين كما يجوز بيع قفيز من
صبرة وتنزله على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما وهو مع ما فيه من منع الحاقهما بمتساوي
الاجزاء كما سبق التنبيه عليه ومنع التنزيل على الاشاعة لو بيع النصف من متساوي الاجزاء كالقفيز بل
هو من الكلي المضمون انما تتم الشركة لو تعلق العقد بعبد من عبدين اما لو تعلق بموصوف في الذمة
ودفع عبدين للتخيير فلا موجب للشركة فيهما كما لو باعه قفيزا في الذمة ودفع اليه قفيزين ليختار ما شاء منهما
مع ان الشركة في العبدين توجب ان يكون التالف منهما والباقي لهما وهو خلاف ما تقتضيه الرواية

من الاشتراك في الباقي فاصبر واسترجاع نصف الثمن وعدم ضمان التالف وعود التخيير لو وجد الآبق مع
انه لا موجب لرفع الشركة بعد تحققها والقول المذكور على الاشبه فيها لما فيه من مخالفة القواعد الشرعية ولا مستند له سوى
الرواية ولو اعتبر اسنادها فتعين العمل بها من غير تكلف بارجاعها الى القاعدة لكنها ضعيفة السند غير
مجبورة بشهرة او غيرها وان نسب المصنف والفاضل الشايع العمل بها الى الاكثر الا ان العلامة لم ينسبه الا الى
الشيخ في ية والقاضي بل في الحدائق وغيرها نسبة خلافها الى الاكثر والظاهر انه كذلك انه لم نقف على عامل
بها سوى الشيخ في ية والقاضي حتى ان صاحب الحدائق وهو ممن لا يعتبر صحة السند في العمل قد اعرض عنها وهو
مستغرب عن طريقته فلا مناص من الاعراض عنها والرجوع الى ما هو الاشهر من اعمال القواعد الشرعية ومقتضاها
انه متى كان الموقوع ان الخيرة بالصفات فابق احدهما ظهر اختيار الآبق وعليه رد الباقي ولا شيء من الثمن
ولو اختار الباقي دفع ضمان الآبق او التالف وثبوت ان الوجه الضمان كما في المقبوض بالسوم لا لانه راجع
فيه لظهور المغايرة بينهما بل لعموم ضمان اليد وعدم انه راجع مثله في الوديعة الامانات الغير المضمونة
بل يمكن الضمان هنا وان لم نقل به في المقبوض بالسوم لكونه اقرب شبها بالمبيع من المقبوض بالسوم لكون
الكلي منحصرا في فرده وقد يكون دفعه لمحض الحصر فيها فيكون بمنزلة المبيع فلا يمكن عدم الضمان
هنا وان قلنا به في المقبوض بالسوم نظرا الى ان القابض بالسوم طالب حينئذ فعليه الاخذ في خلاف
القابض هنا فان البايع متبرع بالدفع فعلا نصدق الاخذ على القبض منه فما يظهر من المصنف وغيره من
مبنى الضمان هنا وعدمه على ضمان المقبوض بالسوم وعدمه لعله غير جيد مع وامكان الاظهر الضمان فيهما
لعموم الدليل وما قيل توهم من عدم الضمان هنا تنزيلا له منزلة المبيع التالف قبل قبضه او بمنزلة
التالف في زمن الخيار بعد مجوز من الاختيار كونه من الخيار فضعيف بين للفرق الظاهر بين ما نحن فيه
وما ذكر والحاقه به من القياس الحرام ثم يظهر من المحكي عن المصنف في حواشيه احضار حق المشتري
في الآبق او التالف اذا كان مطابقا للوصف ولزوم رد الباقي بناء على ضمان التالف وهو مبني
على وقوع الاستيفاء قهرا وارجاع حكم المقاصة القهرية فان ضمان التالف هنا ضمان تلف
لا ضمان عين لاشتغال ذمة المشتري بمثل ما في ذمة البايع من الحق وفيه نظر ومما ذكرناه يظهر

حال

حال ما اذا كانا غير مطابقين للوصف فان الواجب رد الباقي وضمان التالف او كان احدهما مطابقا للوصف
فان كان الباقي فله اختياره وضمن التالف وان كان التالف تخير تخييره وتقاد تحقيق الوجهين **قوله** وفي استحبابه
في الزيادة على اثنين ان قلنا به في الاثنين بالرواية تردد وكذا لو كان المبيع غير عبد في اي عين كانت الاقوى
عدم الاستحباب الى الزيادة على الاثنين والى المغاير للعبدين من الثياب والاشقر والى غير الاباق كالتلف
وغير ذلك مما لو على العمل بالرواية لما عرفت من مخالفتها للقواعد الشرعية فيجب الاقتصار على موردها
والحاق غيره به محض قياس لا نقول به نعم في التعدية الى الاثنين وجه وبه افتى في الدروس اما على
المختار من الرجوع في المسألة الى مقتضى القواعد لضعف الرواية وقصورها عن اثبات ما يخالفها من
الاحكام فلا فرق بين العبدين وغيرهما من الزايد والمغاير ولا بين الاباق والتلف كما لا يخفى **قال**
الفصل الرابع في بيع الثمار المراد منها ما يعم الزرع والخضر والبقول ونحوها ويحتمل اختصاصها بما
هو المعروف لغة وعرفا من ثمر النخل والشجر وعليه فيكون التعرض لما عداه على الاستطراد والالحاق
في الحكم دون الاسم ولعله الاقوى **قوله** ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها في عام لا ريب في ان الثمرة
قبل ظهورها اي بروزها الى الوجود ولو في طلع او كمام مجهولة غير معلوم الجنس والوصف فلا يمكن تعلق
البيع بها اذ لا يمكن تصور نقل المعدوم وانما الرد ملكه وتمليكه مع ترتب الغرر والمخاطرة بجهالة التحصيل
ووصفه وصدق عدم التمكن من تسليمه نعم لا يمنع جواز الصلح على مثله وادخاله في الشرط لعموم دليلهما الا
ما يقع [illegible] والتمليك من عقود المعاوضات وغيرها كالعقد المجر ونحوها فلا [illegible] بعضها
لما الاجماع فضلا عنه اوله دليل شرعي خفي ولا دليل على جواز بيع الثمرة قبل وجودها في عام او مرة واحدة
ولو في شهر فلا بد الادلة على منعه متظافرة من الاجماعات المتواترة المنقولة السادة لعين الاصحاب
كالمحكي عن زهرة والعلامة ولد ايضا والمصنف والفاضل الشايع وغيرهم والنصوص المعتبرة كالواردة
في منع بيعها قبل ظهورها قبل البلوغ والادراك والاطعام وبدو الصلاح فانها قاضية بالمنع منه
قبل الظهور بالاولوية او الفحوى وكالواردة في المنع من بيعها قبل الظهور بدون الضميمة وما
ورد في منع بيعها اكثر من عام قبل الظهور والنقصان بالاولوية المنع منه في عام والمدعى بل في خبر ابي

الصريح بالمنع حيث سئل الصادق عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن
ثمرتها من الآفة فان اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل الى
غير ذلك من الاخبار المعتضدة بما عرفت فلا محيد عن الحكم بالجواز على كراهة تاسياً ذلك الى الجمع
في كتب الاخبار بما لا يشتهر في شعر وسند وذلك لتوحده وعباراته وعدم معلومية هوافق الشيخ له و
احتمال ارادة الحكم على طريق الجمع بين الاخبار كاحتمال ارادة الجواز بعد الظهور قبل بدو الصلاح و
لذا لم ينسبه الجماعة للخلاف اليه في الكتابين الا في الفقيه مع انه لا دليل عليه عدا ما استشعر من
النصوص الناهية بالجواز قبل بدو الصلاح وهي بمعزل عن الدلالة على المراد ثم في خبر شعيب
بن يعقوب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة وفيه ايضاً انما يكره شراء سنة واحدة قبل
ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين ولعل المراد من الطلوع البلوغ بقرينة التعليل او من الكراهة
بمعنى الحرمة ليتوجه استعمالها فيه والا فلا مناص عن الطرح والمستفاد من اطلاقات الفتاوى
ومعاقد الاجماعات والروايات عدم الفرق في المنع بين انضمام الضمايم بعيره وعدمه كما هو المشهور
الحالي وقيل بالجواز معه وهو في التذكرة يجوز بيعه على سبيل التبعية للضميمة لا الاصالة ولا يجوز
الجواز مع الضميمة على بيع الثمرة على سبيل الاصالة ولا يجوز على سبيل التبعية لرواية سماعة سئل عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها
شيئاً آخر رطبة او بقلاً فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج
كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل وهو ظاهر في ورده ضميمة بهائم الايام واللبن في الضرع وقد سلف
تحقيق الحال في مثل هذه الضمايم وانها غير رافعة للغرر والجهالة ان لا دخلية للتبعية قبل الشك
والاصالة وان التعويل على هذه النصوص مع اعراض الاصحاب عنها ومخالفتها للقواعد الشرعية في
الغاية من الاشكال فليلاحظ ما سلف في ذلك المقام والظاهر عدم الفرق في المنع مع الضميمة بين
الضم الى الاصول او غيرها الا ان يباع الاصول خاصة فيتبعها الثمرة ولا بين ضم المعدوم من الثمرة
الى الموجودة منها او غيرها عليا ملكا لا فرق بين بيعها على مالك الاصول او غيره وشرط القطع
وعدمه وان حكى شيخنا العلامة في شرحه الجواز بشرط القطع عن بعض المتأخرين وهو غريب **قوله**

ولا ازيد

ولا ازيد من عام على الاصح كما لا يجوز بيع الثمر قبل ظهوره ولو مع الضميمة في عام فكذا لا يجوز في ازيد
من عام على المشهور بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعاً بل عن الحلي في السرائر الاجماع كما هو ظاهر غيره
خلافاً للمحكي عن الصدوق فجوز القول بالجواز كما هو ظاهر التذكرة وان احتمل قوياً فيها المنع وجزم بعض
المتأخرين بالجواز واليه مال الفاضل الشارح والاقوى المنع لما اشرنا اليه من القواعد المقتضية للمنع
منه في العام الواحد فان انضمام الاعوام لا يرفع المنافاة لمقتضاها وللاجماع المحكي هنا صريحاً وظ
ولقوله في خبر ابي الربيع واذا بيع سنتين او ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة
وقوله في خبر ابي الربيع فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل لقصر
مفهومهما بالمنع مع انتفاء الثمر والخضرة ولا معارض له من النصوص عدا صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق
في شراء النخل قال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول
ان لم يحمل في هذه السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع سنتين
او ثلث سنين او اربعاً قال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين وهو
مع انه متروك الظاهر باشتماله على جواز ذلك في السنة الواحدة على كراهة غير ناهض في مقابلة ما
عرفت لاعتضاده بالاكثر واحتمال ارادة البلوغ من الطلوع بقرينة ما يستفاد من الاخبار الموافقة له
في المعنى مع ان استدراك السنتين والثلث غير على ان يكون لبيان تصحيح البيع في السنة الاولى
قبل الطلوع من حيث انه تبع مقصود ما تبعه لا بالاصالة فكانه قال لا يجوز بيع الثمرة قبل طلوعها في السنة
الواحدة ويجوز ذلك فيما زاد عليها وان لم تطلع في الثانية والثالثة ولا ينافيه التعليل بقوله
ان لم يحمل في هذه السنة لان محل علم الحمل على فرض تلف الثمرة وحملنا على ان غاية ما دل عليه
اطلاق جواز بيع الثمرة في السنتين والثلث قبل الطلوع المتناول لما اذا كان الطلوع متحققاً في السنة
الاولى وعدمه فيتعين تقييده بما تقدم من اشتراط ذلك بوجود الخضرة والثمرة في السنة الاولى
جمعاً بين الاخبار واما ما عدا الصحيح المذكور من الاخبار المستشهد لها للقائل بالصحة كصحيح سماعة
بن مهران وصحيح معوية بن ميسرة وغيرهما فلا دلالة لها على المطلوب كما هو غير خفي على المتدرب

قوله ويجوز بيعها بعد بدو صلاحها جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها في عام واحد او اكثر من
القطعيات بل كان يكون من الضروريات ولا يشترط في جوازه ضم ولا اشتراط قطع ولا غير ذلك ولو بدا
صلاح بعض الثمرة البستان جاز بيع الثمرة اجمع بلا خلاف لما فيه في الكتاب في ظاهر التذكرة
وصريح المسالك والحدائق الاتفاق عليه والنصوص الناطقة به كصحيح بن شعيب عن الصادق ع
قال اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعه جميعا وموثق اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عنه ع في بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع
ذلك كله حلال وخبر علي بن ابي حمزة عنه ع في رجل اشترى بستانا فيه نخل وشجر وعنب فيه ما قد اطعم
وشيء ما لم يطعم قال لا باس به اذا كان فيه ما قد اطعم وظاهرها كاطلاق النص كالفتاوى عدم الفرق بين
اتحاد نوع ما ادرك وما لم يدرك واختلافه ولا بين كثرة ما ادرك وقلته ولا بين اتحاد موضعهما
وتعدده فلو ادرك بعض ثمرة بستان جاز بيعها منضمة الى بستان اخرى لم تدرك ثمرها خلافا
للشيخ في الخلاف وط فاعتبر في الجواز اتحاد الموضع مدعيا ان لكل بستان حكم نفسه ولا شبهة في ضعفه
فان المسوغ للبيع في المتحدة انما هو الانضمام وهو متحقق في المتعددة منها مع ان المنع من بيع الثمرة
بعد ظهورها قبل بدو الصلاح ربما كان عندي يا خلاف فاقتصر عموما البيع فيجب الاقتصار فيه
على المتيقن وهو غير محل الفرض نعم في موثق عمار ما قد يظهر منه اعتبار اتحاد المكان فقد سئل
الصادق ع عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد
حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فاذا كان انواعا متفرقة فلا
يباع شيء منها حتى يطعم كل نوع منها واحدة ثم تباع تلك الانواع ولا دلالة فيه الا بمفهوم صدره
مع دلالة عجزه على اعتبار اتحاد النوع في الانضمام ولا قائل به فلا يقوى في معارضة ما سمعته
من اطلاق الفتاوى والاخبار ومقتضى الاصل والاعتبار وموضع الاشكال على الظاهر ما اذا تعلق
عقد البيع بكل من البستانين اما اذا تعلق العقد بما اذا ادرك منهما واشترطت الاخرى فلا
منع بل لا يبعد جواز اشتراط الاخرى وان لم يظهر شيء من ثمرها لما نقلت من الاشارة اليه من عموم

ادلة

ادلة الشروط وخروج البيع على هذا الوجه عن الجهالة والسفه والغرر فلا محذور فيه اصلا قوله
وفي جوازه قبل بعد الظهور خلاف اقربه الكراهة المشهور بين الاصحاب هو المنع بل عن ط والغنية وظاهر
الخلاف الاجماع عليه وقيل بالجواز على كراهته وهو اختيار الشيخ في التهذيبين والحلي والعلامة في اكثر
كتبه والمحقق والفاضل الشارح وغيرهم وعن المفيد وسلار الحكم ببراءة البيع بلا ثمرة سنة واحدة
منفردة عن الاصل مجردة عن الضميمة وعن اشتراط القطع قيل وعن اشتراط التبقية ايضا لما عن ط و
ظاهر الخلاف والغنية من الاجماع على المنع مع اشتراط التبقية فتحرير الخلاف فيما اذا اطلق لكن المحكي
عن السرائر ان الخلاف في الصورتين معا والظاهر انه كذلك لعدم تعقل الفارق بينهما جوازا ومنعا
وكيف كان فالمتجه مع انتفاء القيود المذكورة هو المنع للاجماعات المحكية والنصوص الناهية عن بيع
الثمرة سنة قبل بدو صلاحها كالمروي عن النبي صلى الله عليه واله انه نهى عن بيع الثمار حتى تزهو اي تصفر او
تحمر وانه نهى عن المخاضرة وهو ان تبتاع الثمار قبل بدو صلاحها وهي خضرة ونهى عن بيع النخل قبل ان يزهو
ونهى عن بيعه قبل ان تشقح والتشقيح هو الزهو ايضا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع وان اشتريته سنة واحدة
فلا تشتره حتى يبلغ ونحوه صحيح بن سنان وصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع وخبر ابي الربيع الشامي وفي
صحيح الوشا عن الرضا ع لا يجوز بيعه حتى يزهو وفي صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع اذا كان في الحائط
ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها وفي صحيح سليمان بن خالد عنه ع لا تشتري النخل حولا
واحدا حتى يطعم ونحوه موثق ابي بصير وفي موثقه الاخرى حتى تأمن ثمرتها من الآفة وغير ذلك من الاخبار
المقيدة للجواز ببدو الصلاح وان اختلفت في التعبير به والتعبير عنه بلوازمه من البلوغ والادراك
والاطعام والامن من الآفة ونحو ذلك ولا معارض لهذه الاخبار عند التحقيق سوى خبري يعقوب
بن شعيب وبريد ففي الاول كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث
وفي الثاني قال ابو جعفر ع خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع
الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشيء
ولم يحرمه وهما مع عدم مقاومتهما للنصوص المتقدمة ذاتا واعتضادا متروكان من حيث دلالتهما

على جواز البيع قبل طلوع الثمرة وهو خلاف ما يظهر من اجماع الطائفة على من شذ على المنع وارتكاب التجوز
بالطلوع بحمله على بدو الصلاح على انه ليس باولى من حمل الكراهة في الخبر الاول على محض الحرمة بل هو
اولى لشيوع استعمالها فيها كذلك في الاخبار ولا باولى من حمل العام مخرفا لانشاء الحكم وابتداء التكليف
فكانه قال من العام لا تشتروا النخل حتى يطلع وح فيمكن ان يكون الشراء الذي لم يحرم قبل بدو الصلاح
وهو ترك السنين والاكثر كما يكشف عنه صحيح ربعي عن الصادق عليه السلام قلت جعلت فداك بيع السنين
قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك اذا قلت ذلك فقد كان رسول الله امر
احل ذلك فتظلموا فقال لهم لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعلى ذلك ينزل ما في صحيح الحلبي سئل
عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال قد اختصموا في ذلك
الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ
الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم والظاهر ان القضية في هذه الاخبار متحدة
فيكون المنهي عنه بالكراهة هو بيع السنين الذي حكي عن العامة منعه فلا وجه للاستشهاد بهذه
الاخبار على حمل اخبار المنع على التقية فان الممنوع عندهم هو بيع السنين لا السنة الواحدة كما لا وجه
للجمع بينها وبين النواهي المتقدمة على الكراهة سيما مع صراحة بعضها بالتحريم وعدم صلاحيتها للحمل
والتنزيل بل هذا القول بالمنع هو الاقوى كما انه احوط واولى وقد يعلم ضعف ما حكي عن المفيد وسلار
من القول بمراعاة البيع بسلامة المبيع وكانه لمحاولة الجمع بين الاخبار وهو مع بعده عن ظواهر
الروايات مناف لجواز ما الاشاهد عليه فلا موجب للمصير اليه **قوله** وتزول الكراهة بالضميمة
او شرط القطع او بيعها مع الاصول لا خلاف بين الاصحاب في زوال المنع كراهة وتحريما بانضمام ما
الى الثمرة في البيع قبل بدو الصلاح مع الضميمة فقد حكي في التذكرة كما عن المهذب البارع و
التنقيح الاجماع على جوازه ويدل عليه من النصوص ما دل على الجواز مع الضميمة قبل الطلوع كموثق
سماعة وغيره فانه يدل عليها بعد الطلوع بالاولوية ان صح الفتك بالاولوية مع عدم ثبوت
الحكم في الاصل ولو حمل الطلوع على بدو الصلاح كان نصا في المطلوب ومما دل على الجواز بضم

ما ادرك

ما ادرك الى ما لا يدرك واما البيع مع الاصول فعن التنقيح الاجماع عليه ويدل عليه كلما دل على الجواز
مع الضميمة فان الاصول ضميمة اليه وفي خبر ابن عمار لا تشتر الزرع حتى يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا
باس بذلك ان او ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به باس واما البيع بشرط القطع
فعن ط والخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح الاجماع
على جوازه ولم نقف على ما يفيده من النصوص وان قيل بوروده في غير واحد منها ويمكن الاستناد فيه وفي سابقيه
الى الاصل والعمومات لكون الثمرة بعد الظهور شيئا معلوما منتفعا بها معلومة بالمشاهدة الكافية في مثلها
والبيع المتعلق بها واقع في محله والمنع منه قبل بدو الصلاح تعبدي للنصوص المعللة بالعاهة وشمول مواردها
لما اشترط قطعها ولما انضم الى الاصول او غيرها من الضمائم غير معلوم بل ربما كان اطلاقها حكم البيع
منفردا عن غيرها فيسلم الاصل والعمومات عن المعارض ومن هنا الحق العلامة بالثلاثة بيع الثمرة
على مالك الاصل لمتابعته بيعها مع الاصل وفيه منع ظاهر لعدم العقد على الجميع وبيع الاصل واستثناء
الثمرة ولا ريب في عدم اشتراط شيء في استثنائها الا انه خارج عن محل البحث اذ لا بيع هنا ولا نقل
للثمرة ولا فرق في الضميمة المسوغة هنا بين التابعة والمتبوعة والمعادلة لاطلاق النص والفتوى
وفي اعتبار المنفعة بعد القطع في المقطوع لو اشترط القطع وجهان اقويهما ذلك حذرا من العبث
والسفه في المعاملة **قوله** وبدو الصلاح هو احمرار التمر او اصفراره وانعقاد ثمرة غيره وان كانت
في كمام كالرمان اما تحققه بدو الصلاح في ثمر النخل وهو المعبر عنه في العبارة بالتمر تسمية له
بما يؤول اليه بالاحمرار والاصفرار اي التلون بين الاصحاب بل المنسوب اليهم في السرائر والحدائق اتفاقهم
فيه بل لم اقف على مخالف فيه عدا ما نسب الى القيل من انه بلوغ الامن من الآفة والفساد وفي عده قولا
مقابلا للقول الاول تامل اذ لا يبعد الاتحاد وجعل التلون المذكور علامة على الامن من الفساد
وهو معنى الاطعام والادراك الوارد في الاخبار وعليه فلا تنافي بين النصوص الحاكية للنهي بالزهو
والاحمرار والاصفرار والزهو المفسر بالتلون والنهي المفسر بالزهو والادراك والاطعام
والامن من الآفة كما في خبر ابي بصير للتلازم بين الصفات المذكورة او لان ما عدا التلون يراد منه

التلون مجازا للقاد بين بينهما او لان المدار على البلوغ وهو حالة مخصوصة يكشف عنها وجود احدى
هذه الصفات واحتمال صدق بدو الصلاح على كل واحد منها فاينما سبق تحقق معه بدو الصلاح
بعيد جدا وما في الشرايع من ان بدو الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة اشارة
الى ما ذكرناه لا الى ما احتملناه اخيرا ولا الى الخلاف في المسئلة كما قيل فانا لا نعرف القول
بالامن من الآفة عن احد من اصحابنا ولا من غيرهم الا ما حكاه في التذكرة عن بعض الفقهاء
من تعليق بدوه بطلوع الثريا لان ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الثمار حتى
تذهب العاهة فقال له عثمان بن عبد الله متى ذلك فقال اذا طلع الثريا والظاهر ان المسئول
ابن عمر فلا عبرة بجوابه واما باقي الثمار فقد ذهب جماعة منهم المص في الكتاب والفاضلان
في الشرايع والتذكرة الى ان بدو صلاحها انعقادها وبروزها الى الوجود وان كانت في قشر كالرمان
او قشرين كالجوز واللوز وعليه فبدو الصلاح متحد مع الظهور لا واسطة بينهما حتى يتميز من يشبهها
قبل بدو الصلاح والمنسوب الى المشهور اعتبار تناثر الورد زيادة على الانعقاد في تحقق بدو
الصلاح الا ان في تحقق الواسطة المعتبرة بين تناثر الورد والانعقاد تاملا للتلازم بينهما غالبا
او تقارب ما بينهما على وجه لا يعد واسطة عرفا ولذا يظهر من الشيخ ان لا فرق بين القولين كما
يظهر من كثير من العبارات المحدودة له بانعقاده بعد تناثر ورده ولذا لم يجعل في الخلاف قولا
مقابلا للانعقاد وانما حكى مصيرا للشيخ في ط وابن ادريس حيث قال في ط بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة او السواد او الصفرة وان كان مما
يبيض فهو ان يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب
اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمر النخل خاصة فاما
ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه
انتهى وقال ابن ادريس بدو الصلاح في النخل الحمرة والصفرة وما عداه من الثمار يتموه فيها الماء

الحلو

الحلو ويصفو لونها الى ان قال ولا يعتبر التموه والتلون والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمر النخل خاصة وان
كانت الثمرة مما يتورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد انتهى قلت الظاهر لا خلاف بين الشيخ و
الحلي في المقام فان تعويل الشيخ في ط انما هو على ما نسبه الى رواية اصحابنا كما هو اختيار الحلي وما حكاه
اولا انما هو بيان لما ذكره بعض المخالفين كما حكاه في التذكرة عن الشافعي واكثر الاصحاب متفقة
على ان بدو الصلاح في التمر يحصل بالتلون وفي التمر ذي الورد بانعقاده وتناثر ورده واما ما لا ورد
فيه كالعنب وغيره فبدو صلاحه انعقاده حصرما وحبه وبه ربطهما كما هو المستفاد من الاخبار ففي
خبر ابن شريح في ثمر النخل لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط
ورده وفي موثق عمار عن الكرم متى يحل بيعه قال اذا عقد وصار عقودا والعقود بالنبطية على ما قيل
هو الحصرم كذا في يب وفي الكافي اذا عقد وصار عروقا والعروق عنبا ه وفي موثقه الآخر عن الفاكهة
متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واما الخضر كالقثاء
والخيار والبطيخ فبدو صلاحه انعقاده وصدق الاسم عليه تناثر ورده او لم يتناثر تناهى عظم
بعضه او لم يتناه هو وما في ط من تحديده بتناهي عظم بعضه فلم نقف عليه في شيء من الاخبار وفتاوى
الاصحاب وانما حكي القول به عن بعض المخالفين **قوله** ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها لقطة و
ولقطات معينة كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها ويرجع في اللقطة
الى العرف لا خلاف في المنع من بيع الخضر قبل الظهور مجردة عن الضميمة وان قيل به في ثمر النخل لانه
بيع المعدوم واشتمالها ما يتوهم دلالته على الجواز وكذا غير البيع من سائر العقود عدا الصلح والاشتراط
فان الاظهر تعلقها بها للعموم دليلها واما بعد الانعقاد والظهور فالمشهور هنا الجواز من غير توقف
على بدو الصلاح وان كان المشهور في ثمر النخل هو المنع قبل بدو الصلاح كما تقدم نظرا الى ان بدو صلاحه
هنا هو ظهوره وانعقاده ولا واسطة بينهما وعن الشيخ في ط المنع الا بعد بدو الصلاح بناء منه على
تحديد بدو صلاحه بتناهي عظم بعضه فيتحقق الواسطة بينهما وفيه ما عرفت من عدم التعويل
على التحديد المذكور بل لا يتوقف بدو الصلاح هنا على تناثر الورد وان قيل به في ثمر ذي الورد

الثمرة على اعتبار انعقاده بقيد تمامة وجوده واشتمام هنا ولان الانعقاد غير لا ينفك عن تمام
الورد بخلافه هنا ولو فرض ثبوت الواسطة بين الامرين فقد يمنع من توقف البيع هنا على بدو الصلاح
لاصالة صحة البيع وعموم دليله وانتفاء ما يدل على الحاق الخضرة بالنخل وانتفاء العلة المقتضية لمنع
البيع فى النخل وهو الخوف من العاهة وفساد الثمرة بل لولا قيام الدليل على اشتراط بدو الصلاح
فى ثمرة النخل لكان المتجه هو الجواز مطلقا كما تقدم ولا اشكال فى الجواز هنا منضمة الى الاصول او بشرط القطع
او كان لمقطوعها منفعة تخرج المعاملة بها عن السفه والغرر ولا اشكال فى بيع المعدوم تبعا
للموجود كبيعها لقطة او لقطات معينة ويجرى ذلك مجرى بيع النخل بعد بدو الصلاح سنتين او اكثر
فى دخول ما لم يبد وصلاحه تبعا لما بدا ودخول المعدوم تبعا للموجود لما يظهر من الاجماع وعموم
البيع وانتفاء مانع الغرر والسفه وفى المسالك ان مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات
موجودة حال البيع الا انه قوى خلافه واكتفى بوجود الاولى وجعل الثانية بمنزلة المنضم كانضمام
السنين فى ثمرة النخل وفيه ان مقتضى عطف اللقطات على اللقطة عدم اعتبار الوجود فى غير الاولى
فان فرض وجود جميع اللقطات حال البيع من الفروض المخالفة للعادة واذا اكتفى فيها عند الاولى
بوجودها لزم الاكتفاء فى الاولى بوجود بعضها ايضا لقيام الصحيح فى الجميع وهو قيام الانضمام
ويعتبر فى اللقطات تعيين عددها كما يعتبر تعيين السنين فى غيرها والمرجع فى تعيين اوان
الالتقاط وتمييز ما يصلح للالتقاط وعدمه الى العرف والعادة اذ لا تقدير له فى الشرع ولو اشتراه
قبل اوان التقاطه وجب الابقاء الى اوان الالتقاط مع اشتراط التبقية او الاطلاق لانصراف
العقد الى المتعارف وليس ذلك من التاجيل فى العوض حتى يبطل البيع بجهالة الاجل
حيث ان اوان الالتقاط عرفا غير معلوم حال البيع للتفاوت بين حال البيع بل هو حق خارج عن
المعاوضة وان كان من مقتضياتها كاقتضاء حلول الثمن وغيره من الاحكام فلا تخرجها الجهالة ولا
يمنع من اشتراطه لكونه شرطا لما يقتضيه العقد ونحوه الكلام فى سائر الثمار ولو اختلف العرف
فى تعيين الاوان كان المرجع الى الاغلب ومع التساوى فيحتمل البطلان الا مع التعيين والانتقال الى الاقل

تقديما لحق المالك لاصالة تسلطه على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وبالاكثر تقديما لحق المشترى عملا با
ببقاء حقه من الانتفاع ولعل اوسطها الوسط وكذا الحال فى اللقوط فما علم دخوله فى اللقطة لكبره اى
خروجه لصغره فلا اشكال فيه ومع الشك فمقتضى الاصل بقائه على ملك المالك **قوله** ولو امتزجت الثانية
تخير المشترى بين الفسخ والشركة فلو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ لعيب الشركة نظر اقربه ذلك
اذا لم يكن تاخر القطع بسببه ومع ذلك فلو كان الاختلاط بتفريط المشترى مع تمكين البائع وقبض المشترى
امكن عدم الخيار ولو قيل بان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشترى وان كان بعده فلا خيار
لاحدهما كان قويا اذا امتزج ما للمشترى من اللقطة بما تجدد للبائع ولم يتميز فان بذل البائع
للمشترى ما تجدد له فقد حكم الشيخ فيه باجبار المشترى على قبوله وان امتنع فسخ الحاكم البيع ونحوه
المحكى عن القاضى وقريب منه عن ابن حمزة وحكاه فى التذكرة عن بعض المخالفين استنادا الى انه
مع البذل لخلط حقه المبيع وزيادة فيجب قبولها كما لو طالت الشجرة او بلغت الثمرة وضعفه ظاهر
فان دفع ما زاد على المبيع لا يجب قبوله ما لم يكن من صفاته وعائدا له التابعة التى يجب على البائع
دفعها كما فى الشجرة والثمرة المشتمل بها اما لو لم يكن كذلك فلا يجب القبول كما لو اشترى الثوب المبيع
بغيره فدفعهما الى المشترى فانه لا يجب قبولهما لما فيه من المنة ولاصالة البراءة من الوجوب
واما مع عدم البذل فقد علل الفسخ بتعذر تسليم المبيع بسبب الاختلاط فكان كالتلف قبل القبض
وفيه المنع من كون الاختلاط موجبا لتعذر التسليم بل غايته حصول الاشتباه الحق او استعمال القرعة
فى التمييز كما فى الثوبين المشتبهين مع ان تعذر التسليم المنزل منزلة التلف موجب لانفساخ العقد
حيث لا يكون شرط العمل المتعاقدين الا انه يثبت لتخيير البائع ولا لخيار المشترى فمن ثم جزم الا
بصحة العقد وتسلط المشترى على الفسخ لعيب الشركة ومنهم المصنف هنا الا انه الحق كالعلامة فى
القواعد ثبوت الخيار من غير فرق بين حصول الاختلاط قبل القبض او بعده ولا بين كونه بسبب
تاخير المشترى او منع البائع وهو مشكل فانه لو قبض المشترى بالتخلية بين البائع من حمانه فلا
موجب للفسخ الاعلى ما حكاه فى المسالك عن بعض الاصحاب من ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع

وان اقتضاها الفضلية ولكنه غير ملتفت اليه لشذوذه وضعف مستنده من الاعتبار وكذا لو حدث
الاختلاط قبل القبض بتأخير المشتري فانه لا يوجب لضمان البائع ولا تسلط المشتري على الفسخ ايضا فلذا افاد
في التذكرة والمختلف والدروس التفصيل بين ما كان قبل القبض فللمشتري الفسخ وما كان بعده فلا
خيار بل يجبران على الصلح وهو القول الذي اشار اليه المصنف في آخر العبارة وهو متجه لو فرض ان الشركة
عيب كساير العيوب منزل منزلة تلف بعض المبيع فاذا حدثت قبل القبض كان التالف من ضمان
البائع لقاعدة ضمان البائع ما تلف قبل القبض ويجري ذلك مجرى تبعض الصفقة على المشتري
فيتسلط على الفسخ وفي كون الشركة هنا كذلك فاشتراطها محل تامل لعدم كونها من العيوب وان اطلق
عليها الفقها العيب مجازا باعتبار ما تضرر المشتري بسببها ولم يثبت ان كل ضرر يوجب الخيار وعلى
فرضه فالضرر الثابت حال العقد موجب للفسخ اما ما حدث بعد العقد في ملك المشتري وان كان
قبل القبض فلا دليل على مساواته لما كان قبل العقد في ثبوت الخيار به لقصور ما دل على ان
تلف المبيع قبل القبض من مال البائع عن افادته الا ان يتمم الشيء بضم الاجماع واتفاقهم على ان
كل نقص في المبيع وان لم يكن عيبا مضمون على البائع قبل القبض ولعله كذلك وح فيتم القول بان
حدوث الشركة قبل القبض موجب لخيار المشتري كما ان حدوثها قبل العقد كذلك وان لم يكن من
تبعض الصفقة وما ذكره جماعة من الاصحاب من ان الثمرة المؤبرة المحكوم بانها للبائع في بيع النخل
لو تجدد غيرها في ملك المشتري ولم يتميزا فهما شريكان فلا خيار فهو غير ما نحن فيه لكون المبيع
انما هو النخل خاصة والشركة الحاصلة انما هي في الثمر المؤبر والمتجدد في ملك المشتري اذ كلاهما
خارجان عن المبيع فلا نقص فيه ولا عيب حتى يكون مضمونا على البائع موجبا للخيار فلا يتوهم ان
كلامهم في ذلك المقام يخالف ما في هذا المقام وان المسئلتين من سنخ واحد فحيث امتنع واذا
ثبت خيار المشتري فان اختار الفسخ فلا كلام وان اختار الامضاء فقد قرب المصنف ثبوت الخيار
للبائع حيث لا يكون التاخير بسببه لتضرره بالشركة وهو بعيد فان خيار المتبايعين انما يكون عن
ضرر لاحق لهما في نفس المبيع لا في غيره وتضرر البائع هنا انما هو بتعلق الشركة فيما يجدد لا من

الاقالة

الاقالة وهو خارج عن المبيع فلا موجب للخيار بل يتعين العمل بقواعد الشركة من اخذ القدر ان كان معلوما
وتصديق ذي اليد في القدر لو اختلفا فيه والرجوع الى الصلح حيث لا يتميز العين والقدر قوله وكذا
يجوز بيع ما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات وما يجز كالرطبة والبقل جزة وجزات لا خلاف في
جواز بيع ما يختلف بالخرط او بالقطع كالحناء والتوت والرطبة بفتح الراء وسكون الطاء وهي الاسبست (?)
ما دامت رطبة فاذا يبست وهي القضب (?) وتسمى القضب والكراث والنعناع ونحوها ان بيعها خرطة
او اكثر جزة او اكثر بشرط ظهور الاولى منها القولة ثم في موثق سماعة اذا رايت الورق في شجرة
فاشتر منه ما شئت من خرطة ويدل بتقييد اطلاق غيره لمكاتبة بريد وخبر معوية بن ميسرة وغيرهما وما عن ابي
حمزة من انه يجوز بيع الرطبة واشباهها الخرطة والجزة الاولى او الثانية او الثالثة او جميعها وكذا ورق التوت
والحناء والآس فمما لا شبهة في ضعفه وشذوذه ان لم يحمل على ما بعد الظهور لمنافاته لادلة الغرر والجهالة
بل استحالة ملك المعدوم ولا يعتبر في الجزة والخرطة كونه في اوان جزه وخرطه بل يباع وينتظر
به اليه ولو تأخر الجز عن اوانه فالزيادة للبائع فان لم تكن معلومة للعقد تحققت الشركة بين
المتبايعين ويثبت الخيار للمشتري قبل القبض على نحو ما عرفته في اللقطة المتجددة قوله ولا تدخل
الثمرة في بيع الاصول الا في النخل بشرط عدم التأبير الظ انه لا خلاف في ان ما عدا النخل من الاشجار
اذا بيع وكانت ثمرته ظاهرة لم تدخل ثمرته في المبيع الا من الشيخ فظ والقاضي فحكما في شجر القطن و
الورد بتبعية القطن اذا لم يتشقق والورد اذا لم يتفتح وفي الخلاف عن ابن حمزة انه عمم الحكم في النخل
والشجر ومقتضاه دخول الثمرة في المبيع مطلقا او بشرط عدم التأبير والاقوى عدم الدخول مطلقا
للاصل وعدم اندراج الثمرة في مسمى الشجر لغة وعرفا ولا دليل على التبعية شرعا الاختصاص بالنخل
قبل التأبير مع انه لا تأبير في غير النخل فالحاق غيره به قياس محظور واما النخل فلا خلاف في
في كونه بعد التأبير للبائع الا من ابن حمزة فاعتبر بدو الصلاح في اختصاص البائع ولا شبهة في
شذوذه لاستفاضة نقل الاجماع على ان الثمرة للبائع بعد التأبير وللمشتري قبله ودلالة النصوص
عليه كخبر عقبة عن الصادق قال قضى رسول الله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع و

وخبر يحيى عنه ثم قال من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
بذلك وخبر غياث عنه ثم قال قال امير المؤمنين ثم من باع نخلا قد ابره فثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع
فان مفادهما توقف استحقاق البائع على التأبير وبمفهومهما المعتضد بالاجماع على استحقاق
المشتري قبله ولولا ذلك لتعين ان تكون للبائع مع احتمال الاصل المقتضي لاختصاص الحكم بالتبعية
قبل التأبير بالبيع فلا يتعدى الى غيره من سائر العقود لفقد النص وبطلان القياس خلافا للمحكي
عن الشيخ من الحاق سائر عقود المعاوضات به من صلح او اجارة او اصداق او خلع او غيرها معللا
بان التبعية في البيع قبل التابير انما هو لدخولها في مسمى النخل وهذا المعنى قائم في غير البيع وفيه المنع
من التعليل المذكور بل المقتضي للتبعية انما هو النص والاجماع وهما منتفيان فيما عدا البيع ولو كان المقتضي
هو الدخول في المسمى قبل التابير لدخلت الثمرة في غير عقود المعاوضات كالهبة الجائزة ونحوها مع ان
الشيخ مسلم فيها عدم الدخول ويأتي تمام الكلام في المسئلة بعون الله تعالى عند تعرض المصنف لها في باب الصلح
في المبيع **قوله** ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة او شجرات معينات وجزء مشاع وارطال معلومة وفي
هذين الوجهين يسقط من الثنيا بحسابه لو خاست الثمرة اما جواز استثناء ثمرة المعينة والجزء المشاع
فمما لا خلاف فيه بل في التذكرة الاجماع عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع مما يتوهم هنا من الغرر والجهالة
واما استثناء الارطال المعلومة فهو المعروف بين الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع وعليه صحيح ربعي وغيره
يدل
من الاخبار عليه لكن المحكي عن ابي الصلاح منعه وفي ما حكاه في التذكرة عن جمع من المخالفين
معللين بان بيع الثمرة انما هو بالمشاهدة واستثناء الارطال المعلومة يغير حكمها وبانه لا يعلم كم يبقى
بعد استثنائها او اخراجها وضعفه ظاهر للمنع من تغير حكم المشاهدة باستثنائها سيما مع تنزيلها
على الاشاعة وحينئذ فالغرر حاصلة مع الاستثناء وبدونه وليس المدار هنا على معلومية القدر
بل على المشاهدة وهي حاصلة على كلا التقديرين نعم يعتبر في المستثنى منه وجوده ومشاهدته والعلم
باشتماله على المستثنى وزيادة فلا يصح استثناء الارطال المعلومة من الثمرة قبل ظهورها بناء على
جواز بيعها مطلقا او مع الضميمة او استثناؤها من السنة الثانية خاصة لو بيعت اكثر من سنة او استثناؤها

من السنتين

من السنتين اذا لم يكن الموجود في السنة الاولى مشتملا على ازيد من المستثنى لامكان عدم حصول الثمرة او ان كان
ان يجيء المستثنى بالمستثنى منه فلا يبقى مبيع اصلا ومتى خيف البائع من الثمرة شيئا فيجيء بعضها فلا اشكال في
المعين كالشجرة والشجرات لكون المبيع ما عداها فان كان التلف من المستثنى فهو من البائع وان كان من المستثنى منه
بعد القبض فهو من المشتري واما الجزء المشاع كالثلث فان كان التالف بتفريط المشتري فهو من ماله وللبائع مثل
استثنائه كلا من الباقي ان كان متساوي التالف في الجودة والرداءة والا رجع على المشتري بنصيبه من التالف
مثلا او قيمة وان لم يكن التلف بتفريط وزع التالف عليهما وسقط من المستثنى بحسابه وكذا الحال في استثناء
الارطال المعلومة الا ان طريق معرفة الساقط منها منحصر بالخرص والتخمين بان يقال ان التالف ثلث
الثمرة مثلا فيكون الساقط من الارطال ثلثها ولا حاجة الى اعتبار الجملة بالتخمين ونسبة الارطال اليها
بان يقال نسبتها مثلا ثم ينظر الى الذاهب فاذا قيل انه النصف سقط من المستثنى نصفه فيكون للبائع
ثمن الجملة وان ذلك طريقا الى المعرفة ايضا ونظيره من الاصحاب هنا تسالمهم على تنزيل الارطال المعينة
على الاشاعة مع اختلافهم في شراء الصاع من الصبرة ومصير محققيهم الى تنزيله على الكلي المضمون والا استثناء
في ضمن البيع ولذا قال في الروضة ان فيه سؤال الفرق فلعل العادة بينهما هو العرف والاخبار
فان المفهوم من بيع المعين من الصبرة هو الفرد المضمون وعليه دل ما ورد في الخبر المضعف بخلاف
الاستثناء منها فان المتبادر هو الاشاعة ويمكن الفرق بما اشار اليه بعض المحققين في بيع المعين
من الصبرة المجهولة بانه لولا التنزيل على المضمون لجهل المبيع فان تنزيله على الاشاعة يقتضي ارادة
عشرها او خمسها مثلا وهو مجهول لجهالة الجملة لكنه لو تم فانما هو حيث يكون المبيع المعين من صبرة مجهولة
اما لو فرض معلوميتها قدرا فلا وجه للترديد في بيع الجزء المعين منها مع ان ظاهرهم عدم الفرق في التنزيل
على المضمون بين المعلومة والمجهولة وقال الاستاد في مفتاح الكرامة يمكن الفرق بان التلف من
الصبرة قبل القبض والتلف بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص ولهذا لم يحكم بضمان
المشتري هنا بخلاف البائع هناك وفيه ان ضمان البائع هناك لو كان للتلف قبل القبض لوجب
انفساخ البيع في التالف والرجوع بحصته فان ضمانه ضمان عين لا ضمان مثل او قيمة مع انه لو كان ضمان

مثلهم يعرضه الدفع عن الباقي بل له ان يدفع المثل من غيره وهو خلاف ما حكوا به من بقاء المبيع تابعا لصاحبه من الصبرة مع ان دعوى ان التلف في الاستثناء بعد القبض تمكن منع ايضا وبالجملة فالكلام هنا في المخرجة من حيث البيع وعدمه لا من حيث القبض وعدمه كما لا يخفى **قوله مسائل** لا يجوز بيع الثمرة بجنسها على اصولها نخلا كان او غيره ويسمى في النخل مزابنة ولا بيع السنبل بحب منه او من غيره من جنسه ويسمى محاقلة اجمع المسلمون على تحريم المزابنة والمحاقلة وانهما من العقود على ما لك فمنهم ان المحاقلة اكراء الارض للزرع بالحب والمزابنة بيعها صبرة من ما لكها بكيل معلوم ولا ريب في شذوذه وهذا التفسير لما ورد في تفسير كل منهما من الطريقين الا ان المروي عن النبي صلعم ما يدل على اختصاص المزابنة بالتمر والمحاقلة بالحنطة كما هو المعروف بين العلماء قديما وحديثا والمروي عن الصادق ع في صحيح عبد الرحمن وهو مقتصر بما يدل على العكس والترجيح بعض المتاخرين وربما احتمل اطلاق كل منهما على الآخر والخلاف في التسمية هين بعد الاتفاق على حرمة كل منهما اذ لا يظهر له فائدة الا في نذر ترك المحاقلة والمزابنة اذا لم يعلم قصد الناذر والا فالمتبع قصده ولا مدخلية للتسمية ويستفاد من اطلاق المص المنع من بيع الثمرة بجنسها عدم الفرق بين كونه منها او من غيرها كما صرح به في المحاقلة التي لا فرق بينها وبين المزابنة قولا ودليلا والمنع من كون الثمن منها اجماعي لمعلومية كونه مزابنة ومحاقلة ولما فاته لغوا على المبيع من اعتبار الملك وعدم اتحاد الثمن والمثمن واما لو كان من غيرها فهو المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لاطلاق ما ورد في النبوي وصحيح عبد الرحمن وهو مقتصر من منع بيع الثمرة بالتمر وبيع السنبل بالحنطة بل ربما كان متناوله لما اذا كان من غيرها اظهر وبعضده تحقق المغابنة الا من وتطرق احتمال الربوا في الصورتين نحو ما ورد في العرية من قوله يجوز له بيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره بل قيل انه صريح في المطلوب ان معناه في العرية البيع بتمر منها لكن المحكي عن الشيخ في موضع من الخلاف والقاضي والراوندي والتقي والفاضل في التذكرة حصر المنع على ما اذا كان الثمن من الثمرة والسنبل فيجوز بغيره ذلك وان كان مجانسا عملا بالاصل والعموم وصحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا باس وقال التمر والبسر

من نخلة واحدة لا باس به وموثق ابي الصباح الوارد في ان النبي صلعم كلم رجلا خمسة عشر وسقا على رجل في قبول ما في نخلة من التمر وقال عن دينه ولا يخوض لك الخض معارضة ما عرفت لانقطاع الاصل و تخصيص العموم به ولورود الموثق في وفاء الدين ولا كلام في جوازه بل ولا في جواز سائر العقود على البيع واستعمال الصحيح الحلاوة ونصا على ما يخالف الاجماع والقواعد من جواز كون الثمن منها فاطراحه او حمله على ما يناسبه البيع من الصلح والوفاء اولى من تنزيل النهي فيما اشرنا اليه من النصوص على الكراهة فيما اذا كان الثمن من غيرها سيما مع تادية ما اشرنا اليه من الاختيار الى استعمال المشترك في معنيه او تنزيل اللام في التمر والحنطة على بدليتها عن الضمير فكانه قال لا يجوز بيع النخل لما فيه من هذا التمر الخ منها ولا فرق في المنع من المزابنة والمحاقلة المذكورتين بين الاقتران بالضميمة في كل من العوضين وعدمه لكون المنع فيها تعبديا بغير معلل بحصول الربا ولو باع بتمر مشروطا تاديته من الثمرة التي في الاصول فمع انه راجع في الجمع على ما نعرف او المخالف فيه وجهان اقويهما الاول وقد نبه المص بقوله ويسمى في النخل مزابنة على اختصاص المزابنة ببيع ثمرة النخل خاصة وحينئذ فما حكم به من الحاق باقي الثمار بها في المنع انما هو تعدية في الحكم لا في اطلاق الاسم لكن يشكل التعدية بعدمها وجها عن مسمى المزابنة شرعا لعدم المقتضي للتعدية اذا لم يكن الثمن منها الا ما يتوهم من قيام احتمال الربا وستعرف في محل اختصاص ما كان مكيلا او موزونا فعلا لا مطلقا وما يتوهم من اطراد العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف وهو مع عدم شموله لما اذا كان الثمن والمثمن متوافقين في الرطوبة واليبوسة مختص ببيع المحذورين المقدرين بالكيل والوزن فعلا للتنزيل الشارع النقصان في احدهما بعد الجفاف لعدم كونه ربويا فالحاق غير التمر به من سائر الثمار غير متجه وان نسبه الفاضل الشارح الى المشهور لعدم حجية الشهرة وعدم تحققها في المقام بل في الغنية انه لا نص لاصحابنا فيما عدا التمر من الثمار في المنع من بيع رطبه بيابسه ويدل على جوازه ظاهر القرآن ودلالة الاصل وحمله على الرطب قياس ويستفاد من الفاضلين التامل في الالحاق بل لم يصف على من جزم بالالحاق قبل المص وفخر المحققين استنادا الى ما نبين ضعفه ونبه المص ايضا في الحاق قلته

بتقييد البيع بالسنبل على ان بيع الزرع قبل ظهور الحب لا يعد محاقلة وان تسامح بعض الاصحاب في التعبير
عنها ببيع الزرع بالحب الا ان مرادهم ما كان بعد خروج سنبله وانعقاد حبه والا كان علفا وحشيشا
لا مانع من بيعه مطلقا وفي شمول المحاقلة لبيع الحبات التي من سائر الحبوب كما يظهر من العبارة ونظائرها
واختصاصها ببيع سنبل الحنطة كما هو ظاهر اكثر العبارات قولان والمروي فيما اشرنا اليه من النصوص
هو الثاني ويمكن حمل غيره عليه فالاحوط التعميم وان كان في تعينه نظر قوله الا العرية بخرصها
تمرا من غيرها لا خلاف في استثناء العرية من حكم المزابنة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في العرايا
ان تشترى بخرصها تمرا والعرية على ما في خبر السكوني هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر وفي خبر القسم
بن سلام انها النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى
بتمر لموضع حاجته ولعل وجه التسمية بالعرية لكونها عارية من عراه اذا اتاه او لكونها خالية من
التحريم واحكام المزابنة من قولهم عرى من هذا الامر اي خلى منه او لكونها عارية مطلقة من
صاحب الدار والعرية في اللغة على ما قيل بمعنى الهبة والعطية وقد يوافقه ما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كان اذا بعث الخراص قال لهم خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية ولا خلاف في
اختصاص العرية بالنخل بل عن ف كما في لك وغيرها الاجماع ولو قلنا بثبوت المزابنة في غير
النخل فلا عرية فيه ولا استثناء وانما تتحقق العرية في النخل المستثناة من حكم المزابنة بسبعة
شروط اتحاد النخلة المبيعة في المكان وان تكون في دار الغير او بستان وان يكون المشترى
صاحب الدار لا غيره وان تخرص ثمرة النخلة تمرا وان يكون الثمن تمرا معلوما لا الخرص من غيرها
ولا نقصان وان يكون من غير النخلة لا منها وان يكون حالا لا مؤجلا فاما اعتبار وحدة النخلة
وعدم تملك مالكها غيرها في المكان الواحد فهو ظاهر النص والفتوى وان اوهم بعض العبارات
خلافه فعلى قولهم لا يجوز بيع ما زاد على النخلة الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده
فانه لا ينافي اعتبار عدم ملكية ما زاد عليها لاقتضاء التعليل بحاجة المشترى ومشقة الدخول
والخروج فان بيع الواحدة مع تملك غيرها لا يرفع المشقة المذكورة من غير فرق بين ان تكون

الاخرى

الاخرى من شأنها الثمر او لا على الاقوى ولو تعدد مالك الدار على الاشاعة وكان للبائع نخل متعدد فيها
لم يجز بيع كل واحدة واحدة منها اما لو ملكوا الدار بالحصص وكان في كل حصة نخلة للبائع جاز بيع كل
واحدة لمالك حصته ولو تعددت الامكنة وكان مالكها متحدا جاز ابتياع ما تعدد من النخل في الامكنة بعقد واحد
او متعدد واما اعتبار ان تكون في دار الغير او بستان فهو المشهور بل لعله مما لا خلاف فيه وان اقتصر
القاضي والمحقق في النافع كخبر السكوني على ابتياع ما في الدار الا انه لا يقتضي تقييد الحكم بذلك بعد
اطلاق الرخصة في العرية وصدقها على ما في البستان جزما كما نسب في التذكرة الى اهل اللغة بل
يظهر من الغنية والمسالك الاتفاق عليه وعليه دل حديث الخرص واطلاق المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في
معاني الاخبار والتعليل بالحاجة وحصول المشقة فانها ربما كانت في البستان اشد منها في الدار ومن
هنا ذهب في المهذب البارع وغيره الى الحاق الخان والبزازة والمعرقة بالدار وهو غير بعيد واما
اعتبار كون المشترى صاحب الدار فهو مما لا خلاف فيه نصا وفتوى فيدخل فيه مالك العين ولو بالوقف
الوقف الخاص ومالك المنفعة كالمستأجر وفي دخول المستعير والمتصرف بالوقف العام وجهان اظهرهما
الدخول لاطلاق النبوي وقيام العلة ووجه الحكمة وعدم معلومية التقييد بخبر السكوني لصدق
اضافة الدار الى الغير بادنى ملابسة ولذلك في شمول حكم المزابنة للقسم الاول الجواز ولو كانت
مستاجرة او مستعارة قوى وجواز البيع على كل منهما واما اعتبار خرص النخلة تمرا وبيعها بخرصها فهو
المشهور ودل عليه ظاهر النص فلا يجوز خرصها رطبا وبيعها كذلك بالتمر خلافا للتذكرة حيث اعتبر
المماثلة بين ما عليها من الرطب وبين الثمن الذي هو التمر وجوزه الا ان يقتضي ايضا من منع بيع الرطب
بالتمر وهو خلاف ما يظهر من النص والاصحاب ومنهم العلامة في غير هذا الكتاب واما اعتبار
كون الثمن تمرا وعدم كونه بالخرص مما لا اجد فيه خلافا كما تضمنه النص الا انه ينبغي تقييد ذلك
بما اذا كانت الثمرة المبيعة مما يراعى جفافها في النخل وينتظر جفافها الى ان تصير تمرا اما ما لا يجف او مما
يجف عادة قبل جفافه لعدم صلاحيته تمرا فينبغي ان يكون الثمن مما يلائمه وصفا وقدرا والمماثلة
المعتبرة بينهما منوطة بظن الخارص حين العقد ولو تبين عدمها بعده ظنا او على خلافه كما نسب

لهما من اعتبار المماثلة والمفاضلة لو انكشف الخلاف بين البطلان ولا ذو منع تصرفات كل من المتبايعين
فيما صار اليه قبل الجفاف والاختبار وهو كما ترى وأما اعتبار كون الثمن من غيرها فهو المشهور في الكلمات
بل لا اجد خلافا فيه وان احتمل في المختلف الجواز مطلقا لاطلاق النص لكنه محكم التبادر مضافا الى ما
كان من غيرها سيما مع مخالفته جوازه منها لاعتبار التغاير بين الثمن والمثمن ثم لو اطلق البيع وجب
عليه البائع حتى صارت مزابنة لم الدفع منها وأما اعتبار الحلول فقد اشترطه جمهور الاصحاب بل لا اجد خلافا
فيه وانما اختلفوا في اشتراط التقابض في المجلس فمنهم ط د والوسيلة اشتراطه والاكثرون على عدم
الاشتراط للاصل وانتفاء الدليل وهو الاظهر **قوله** الثانية يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا وقصيلا
فلو لم يقصله فللبائع قصله وله المطالبة باجرة ارضه لا خلاف في جواز بيع الزرع بعد انعقاد حبه مطلقا
وسنبله الا ما حكاه المصنف في غاية المراد عن الاسكافي من انه اشترط في بيع السنبل ان يبيض ولم نقف
على ما خذه بل العمومات من الكتاب والسنة قاضية بجواز بيعها مطلقا قبل ما ضرورتها فاما ما كان او حصيدا
بادرا كان او مستورا منضما الى اصوله او منفردا لكونه عينا مملوكة معلومة بالمشاهدة غير مكيلة ولا موزونة
في تلك الحال فلا مانع من بيعها بما شاء من الثمن ما لم يكن مخطورا منه او حنطة لكونه محاقلة ممنوعة
وما ورد في خبر الهاشمي في عصا ند الحنطة والشعير وسائر الحصائد فالحلال فليبعه بما شاء
فمخصص بادلة المحاقلة وفي جواز بيعه بالمشاهدة بعد ما استره وقبل عزوجه من التبن وجهان اقويهما
العدم وأما بيعه قبل ان يسنبل فالمشهور جواز بيعه مع اشتراط القطع او التبقية او الاطلاق
بل لا خلاف فيه الا من الصدوق فاشترط في جوازه اشتراط القطع لعدم الامن عليه من الآفة
ولخبر ابي بصير عن الصادق ع في الحنطة او الشعير اشترى زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا
الا ان يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم يتركه حتى يسنبل وضعفه ظاهر لعدم مدخلية الامن من الآفة فيه
في بيع القصيل وبان تركه حتى يسنبل والخبر مع ضعفه في نفسه غير صريح الدلالة لاحتمال النهي عن
شراء الحب واختصاص الاستثناء بشراء القصيل لا بشرط القصل ولذا جاز تركه حتى يسنبل فيكون
موافقا لما ورد في خبر بن عمار لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك

وعلى فرض

وعلى فرض الدلالة فلا ينهض له في معارضة العمومات ومستفيض الروايات القاضية بجوازه مطلقا كصحيح الحلبي عن
الصادق ع قال لا بأس ان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده وان شئت او تعلفه من قبل ان يسنبل
وهو حشيش ونحوه صحيح زرارة وموثقة سليمان وغيرهما من الاخبار القاضية بجواز بيعه قبل ان يسنبل
مطلقا وانه بمنزلة الحصد القصيل وما ورد في خبر المعلى من انه لا بأس ببيعه اذا بلغ قدر شبر فنزل
على الاستحباب بل لا يبعد جوازه قبل ظهوره من الارض بعد العلم بحصوله ولا اشكال في جواز الصلح
عليه بل حتى الارض قبل تكونه كما لا اشكال في جواز بيعه بما شاء من الثمن وما ورد في خبر سماعة
من الامر بشرائه بالورق معللا بان اصله طعام فنزل على الاستحباب وح فلو اشتراه مع الاطلاق
من غير اشتراط تبقية ولا قطع فالظ وجوب التبقية على البائع ما لم تجر عادة فيه بقصله والمنع
حشيشا كما هو المستفاد من اطلاق الفتاوى والنصوص وما ورد في موثق سماعة في شراء القصيل يشتريه
الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله
على ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا
وان شاء تركه حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي له تركه فهو وان كان ظاهرا في عدم لزوم تبقيته بدون
الشرط الا انه لا مناص عن تنزيل النهي على الكراهة او على ان المراد منه هو ما اشترط قصله
كما يشعر به صدر الخبر لا تتضمنه شراء القصيل كما قيل فانه اعم من شرائه للقصل بل لقوله ويبدو له
في تركه فانه يشعر بكون الشراء ابتداء لم يكن الا للقصل ولا ريب في ان مشروط القصل على المشتري
واجب القصل عليه اذا بلغ اوانه المعلوم عادة حيث يكون مطلقا او المدة المعينة مع فرض التعيين
ولو امتنع جبره الحاكم مع طلب البائع عنه ولو تعذر ذلك لم او اجباره فللبائع قطعه وله اجرة قطعه
وحمله الى مالكه ومقتضى اطلاق المتن هنا وعا جواز ترك البائع قطعه مع امتناع المشتري
وان قدر على الحاكم ولعله اقوى لانتفاء فائدة الرجوع اليه في المقام لعدم توقف العمل على
مباشرة المشتري واسقاط حرمة ماله بامتناعه فلا موجب للرجوع الى الحاكم نعم حيث تعذر المشتري
في تركه بان يكون غائبا او عجز فالمتجه الرجوع الى الحاكم لولايته في ذلك ولو تركه البائع حتى

سنبل فلك بحصته وله اجرة الارض وارش ما نقص منها بالتبقية ان لم يكن رضي بالتاخير للاجرة
والا فله الاجرة خاصة فلو اختلفت زمان التبقية بالرضا وعدمه فله في الارش ما نقص في وقت
علم الرضا خاصة ولو رضي بالتاخير مجانا فلا اجرة له ولا ارش قوله الثالثة يجوز ان يتقبل
احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم ولا يكون ذلك بيعا ويشكل بانه يلزم شرط
السلامة لا خلاف في جواز هذه القبالة الا من الحلي ونسبها العلامة الى اصحابنا في البيع والصلح
وعدم الدليل عليها بالخصوص لعراضا منه عما ورد فيها من النصوص لانها من الاحاد ولا شبهة
في شذوذه وضعفه لعدم اعتضار العمل بالمتواتر سيما وان الوارد فيها من الصحيح المستفيض كصحيح
الحلبي وصحيح ابي الصباح وصحيح يعقوب بن شعيب وصحيحه الاخر وغيرها من الاخبار المعتضدة
باشتهار العمل بها بين الطائفة واتفاقهم عليها وعموم البلوى ومسيس الحاجة الى هذه المعاملة
وان اختلفوا في كونها بيعا او صلحا او معاملة برأسها وامر هذا الخلاف هين بعد ما يظهر
من اتفاق النص والفتوى على جوازها وصحتها وتاديتها باي لفظ دل على الضمان المقصود بالتقبل
المعلوم من الثمرة حسبما تضمنته النصوص من قوله اما ان تاخذ الثمرة بهذا الخرص وتعطيني ما استحق
منه او انا اخذه واعطي ونحو ذلك وعا فيه ان يكون معاطاة سائغة في هذا العقد كسائر العقود
وبعد اتفاقهم ظاهرا على ان قرارها هذه المعاملة مشروط بسلامة الثمرة من الافة السماوية
كما نسبه في جامع المقاصد الى الاصحاب ولعله ظاهر الاخبار ايضا لظهورها في ضمان حصة الشريك
في الثمرة لا في الذمة وتردد في التذكرة والروضة والمسالك في هذا الشرط غير قادح مع ان
ضمانها في الذمة قد لا ينافي اشتراط السلامة لبناء المتعاملين عليها كما هو المشاهد في عمل
كثير من الناس فان احد الشريكين اذا قال لصاحبه لا تتبع [illegible] فقال شريكه هي علي بعشرين
لا يريد به الا الضمان من حيث الزيادة والنقصان من جهة الخرص لا من جهة الافة السماوية
والظاهر ان الضمان بهذا النحو كان على ما [illegible] في تلك الاعصار كما يشير اليه في حكاية قول
اليهود بهذا قامت السموات والارض ومع ذلك فالخلاف في انها بيع او صلح او قبالة او نحوها

ان اريد به

ان اريد به الخلاف في اصل الجواز بمعنى انها لا تصح ولا يترتب اثرها بدون الاتيان بعقد البيع او الصلح
او القبالة فواضح الفساد اذ ليس في النصوص ولا في كلام الاصحاب لذلك عين ولا اثر فان طريق المعاطاة
والاكتفاء فيها بنحو ما اشتملت عليه الروايات من الالفاظ غير مستنكرة وان اريد ان لزومها الا بتمام
العقد فيكون الخلاف في انها هل هي عقد مستقل براسه وصيغتها تقبلتك وشبهها او هي داخلة في
البيع او الصلح ليجري فيها ما يعتبر فيهما من الصيغ فيتجه الا ان الذي يقتضيه النظر انها ليست عقدا مستقلا
لضبط العقود وحصرها في العقود المعلومة وعدم التعرض بصيغة تقبلتك في الروايات واكثر الفتاوى
بل ليس للفظ التقبل في الروايات عين ولا اثر وما في بعض الفتاوى كالعبارة ونظائرها من التعبير
بالتقبل لا يدل على ان صيغتها تقبلتك وان جاز الاتيان بها لافادة المقصود كسائر الالفاظ الا انها
غير ملزمة الا بد في اللزوم من الاتيان بعقد البيع او الصلح لكن جعلها بيعا يقتضي استثنائها من
تحريم بيع المحاقلة والمزابنة والاستثناء يقتضي التصريح بكونها بيعا مستثنى وليس في النصوص
ما يفيده فالاولى جعلها صلحا ولا ينافيه جعل العوض في الثمرة المؤدي الى دفع اتحاد العوض
والمعوض ولا اشتراط السلامة في استحقاق العوض ولا لزوم الغرر لاحتمال الزيادة والنقصان
لعموم ادلة الصلح وشموله لكل شيء الا ما احل حراما او حرم حلالا وليس منه محل الغرض فانه معاملة
سائغة بالنص والاجماع فلا مانع من ادخالها في الصلح اللازم مضيفا في ذلك سائر المعاملات و
العقود عدا ما استثني سيما وان المغايرة بين العوضين متحققة في الجملة وان اشتراط السلامة
لكون العوض مضمونا بجزء ما في الثمرة ولا دليل على انتقاله الى الذمة بعد تلفها ولو فرض ضمانه
في الذمة فلا ينافي الاشتراط المذكور لانه امر من بناء المعاملة عليه وقصد المتعاقدين فلا
اشكال في ان النقصان من غير جهة الخرص غير مضمون على المتقبل حتى لو تلف بعض الحصة بآفة سقط
من العوض بحسابه اما لو تلفت كلا او بعضا بفعل المتقبل او اجنبي لم يسقط شيء من العوض ولا اشكال
في ان النقصان من جهة الخرص على المتقبل والزيادة له وان استشكل في اباحة الزيادة له [illegible]
القواعد الا ان ذلك هو مقتضى ظواهر الاخبار وصريح مرسل ابن عمير الوارد في الزرع عن ابي الحسن ع

اذ لا فارق بين الزرع والشجر في هذه المعاملة كما لا فرق بين الشركة في النخل والثمرة او في الثمرة خاصة
ولا بين الشريكين والاكثر ولا بين كون الخارص لاحدهما او لهما او غيرهما وعسى ان يجيء في المزارعة
بعون الله ما يزيد به تحقيق المقام **قوله** الرابع يجوز الاكل مما يمر به الانسان من ثمرة النخل والفواكه
والزرع بشرط عدم القصد وعدم الافساد اختلف الاصحاب في جواز الاكل مما يمر به المار من الثمر
فالمشهور جوازه بل في الخلاف والسرائر الاجماع عليه الا ان معقده كاكثر الفتاوى مقصور على الثمر
وهو بحكم المتبادر منصرف الى ثمر النخل وفي ما حكاه الفقيه في غاية المراد والفاضل الشارح في المسالك
عن الشيخ في الحائريات من القول باختصاص الجواز بثمر النخل فلا يشمل الحكم الى ثمر الفواكه والزرع و
المباطخ والمحكي عن ابي الصلاح صريح في شمول الرخصة لثمر الفواكه وزاد ابن البراج المزارع بل نسبه في الدروس الى
المشهور ولم يتحقق الشهرة عليه سيما وقد تردد جماعة منهم الفاضلان في النافع والتحرير في الحاق
ما عدا ثمر النخل من الزرع والخضر وزاد في التحرير الاستشكال في الفواكه مطلقا وهو في محله بل عن المرتضى
في المسائل الصيداوية المنع مطلقا كما هو مختار جمع من المحققين منهم الفاضلان في المختلف والمحقق
الثاني والاستاد العلامة في شرحه وغيرهم ويظهر في التردد في اصل الحكم من كثير من الاصحاب
ولا شبهة في كون المنع هو الموافق للاصول والقواعد الشرعية لتحريم الظلم والعدوان والسرقة والخيانة
واكل المال بالباطل وعن غير طيب النفس الا انه قد وردت الرخصة بالاكل من الثمر في جملة من النصوص
كخبر السكوني كصحيح ابن حفص عن ابيه ع في رجل يمر على ثمرة فيأكل منها قال نعم قد نهى رسول الله
ان تستر الحيطان برفع بنائها وصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا بأس بالرجل يمر على الثمر
ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال
وكان اذا بلغ نخلة امر بالحيطان فخربت لمكان المارة ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع في
الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير
ضرورة قال لا بأس وخبر محمد بن مروان المروي بعدة طرق انه قال للصادق ع امر بالثمرة فآكل منها قال
كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم

يونس

يونس عنه ع في الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز له ان يأكل من ثمره وليس يحمله
على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من غيره وهل له ان يأكل من جوع قال لا بأس ان يأكل
ولا يحمله ولا يفسده ومرسل الصدوق عنه ع قال من مر ببستان فلا بأس ان يأكل من ثمارها ولا يحمل معه
شيئا والمروي في اكمال الدين باسناده عن الاسدي عن العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان عجل الله
فرجه قال واما ما سألت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكله هل يحل له ذلك
فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ونحوه المروي عن الاحتجاج وعن السرائر نقلا عن مسائل داود
الصرمي لمولانا ابي الحسن علي بن محمد صلوات الله عليهما رجل دخل بستانا أيأكل من الثمرة من غير
علم صاحب البستان قال نعم وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال النبي صلى الله عليه وآله
فيمن سرق الثمار في كمه فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين الى غير ذلك
من الاخبار التي كاد يكون ما وصل الينا منها متواترة فلا عذر عن العمل ان ادعي تواترها فالاعراض
عنها مع اعتضادها بعمل الطائفة ونقل الاجماع بمجرد مخالفتها لما اشير اليه من القواعد والعمومات
غير متجه سيما بعد ثبوت التخصيص كاباحة البيوت المتسعة واباحة المياه المملوكة في القنوات والابار
والانهار واباحة الاراضي المتسعة في الدخول والتصرف فيها واباحة كل ما فيه منفعة الغير من غير مفسدة
ولا ضرر على المالك فكما جاز تخصيص تلك العمومات بما دل على اباحتها من السيرة والعرف والحرج
وغير ذلك لقيام الاذن الشرعية فيها مقام المالكية فكذا فيما نحن فيه لاستفاضة الاخبار او
تواترها واعتضادها بما عرفت نعم ورد في بعض النصوص ما يوهم المنع كمرسل مروان عن
الصادق ع في رجل يمر على اقراح الزرع ويأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال
لو كان كل من يمر به يأخذ سنبلة كان لا يبقى شيء وصحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن ع في الرجل
يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول شيئا
ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحبه او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان
يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وخبر قرب الاسناد عن الصادق ع انه سئل عما يأكل الناس

وكم حد

من الفاكهة والرطب بما هو لم حلال فقال لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء محاط ومن اجل
الضرورة نهى رسول الله ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكى لا يأكل منها كل احد الا انها غير صالحة لمعارضة
ما تقدم بها من النصوص لندرتها وضعف ما عدا الصحيح منها ولاعراض المشهور عنها وقصور دلالتها فان الاولى
وارد في السبيل الذى قد اشرنا اليه على دخوله في فتاوى الاكثرين وما قد الاجماعات والنصوص المزبورة فيمكن
التزام المنع منه وقصر الجواز على الثمر الخارج عنه كما هو الظاهر ذلك الممنوع منه انما هو اخذ السنبلة وهو
ظاهر في حملها سيما وان السنبلة على ما لهم الا توكل غالبا فلا يراد من اخذها سوى الحمل ولا خلاف في
في تحريمه ولا كلام ومنه يظهر قصور دلالة الصحيح لتضمنه النهى عن الاخذ الظاهر في الحمل ومع ذلك فلا اثر
من حيث العموم المتناول لما تضمنه السؤال من الزرع والمباطخ والكرم والشجر والنخل فيمكن تحكيم النصوص
المتقدمة فيه وتخصيصه بها لاختصاصها باكل الثمرة الظاهر في ثمر النخل لو ما عدا الزرع والمباطخ كاختصاص
فتاوى الاكثرين به واما خبر قرب الاسناد فنحوه ظاهر في الجواز وصدره لا يدل الا على منع غير المضطر
اذا كانت البساتين محيطة ومن المعلوم ان المراد من الضرورة هنا هو الجوع الغير البالغ حد المخمصة ومقتضاها
اولوية التجنب مع نصب الحائط لكونه اراده امارة على منع المالك الا مع الجوع والاحتياج فلا منافاة
فيه لما دل من النصوص على الجواز ومن هنا لم يعمل اكثر المانعين على هذه النصوص في المنع وانما استندوا
الى القواعد الاولية وايدوها بالنصوص المذكورة التى لو فرض دلالتها على المنع وتكافؤها لما تقدم
امكن الجمع بحمل النواهى المذكورة على الكراهة او بحملها على منع المالك ولو بشاهد الحال من نصب الحيطان
واغلاق الباب فان المتيقن من الرخصة انما هو فيما اذا لم يعلم كراهة المالك ولم يظن كما صرح باشتراط
ذلك جملة من الاصحاب والجمع بالتصرف في اخبار المنع بما ذكرناه من اولى من الجمع بالتصرف في اخبار
الجواز بحملها على العلم باذن المالك بطريق الفحوى كما نزلها في المختلف لبعده عن ظواهر تلك النصوص
بل صريح بعضها ولا خطر ما اشتملت عليه من جواز التناول كلا ام اكلا اذ لو كان المدار على الفحوى
لتعين الرجوع اليها مطلقا من غير تفصيل بين الاكل والحمل وغيرهما مضافا الى استبعاد هذا الحمل
في نفسه لكونه من بيان الواضحات اذا تقرر هذا فاعلم ان الحكم بالجواز هنا لما كان خلاف الاصل وجب

الاقتصار

الاقتصار فيه على المتيقن في مراعاة جملة من الشروط المستفادة من النصوص والفتاوى منها ان يكون المرور
على الثمرة اتفاقا لا بقصد الاكل بمعنى ان لا يكون قصد الاكل علة او جزء علة في المرور فلو كان المقصد غير الاكل
جاز الاكل وان علم المرور على محل الثمرة وعزم على الاكل منها اذا انتهى اليها وفي اعتبار ان يكون المقصد
فوق محل الثمرة وجهان اقواهما ذلك لانصراف المرور على الشئ الى ما اذا تجاوز عنه ولو عين البستان
بالاشارة وقصد الاكل منها كان قاصدا وان خالفها التعيين بالاسم ولا عكس مع العكس ولا فرق في المنع
بين قصد الاكل ابتداء او في اثناء المسافة فتحرم لو حاذى البستان على وجه لا يصدق معه المرور عرفا
لبعده عنها فعدل اليها للاكل كان قاصدا ولا يعتبر المرور ملاصقة المار للبستان او الشجرة بل الصدق
العرفي المتحقق بالقرب ومنها ان لا يعلم نهى المالك ولا نظنه وهذا الشرط مستفاد من النهى عن الاكل
من البستان اذا كان عليها فناء محاط ومن النهى عن الحمل والافساد بل لا ينبغي التامل في المنع مع النهى
كما في البيوت المتقدمة وغيرها مما اذن الشارع فيها بدون اذن المالك اذ الظاهر كون الرخصة
فيها لكونها مما ينبغي الاذن فيها من المالك وان الغالب رضاه وعدم منعه فاذا تحقق منعه
علما او ظنا وجب الامتناع لاصالة الحرمة خلافا للبعض فاجاز مطلقا ولآخر فاجاز مع الظن خاصة
ومنها انه لا يحمل شيئا وان اكل ما حمل الا ان يحمله للاكل ويخرج متشاغلا بالاكل بما حمل لعدم صدق
الحمل على مثله ولو اكل وحمل حل الاكل وحرم الحمل خاصة ومنها ان لا يعلم بحصول الافساد باكله
اما لاستلزام كسر غصن او تهديم بناء او اتلاف ثمرة او للاكثار بحيث يؤثر اثرا بينا ويصدق
معه الافساد عرفا فلو علم بترتب الافساد حرم الاكل ولو حصل الافساد من غير قصد لم يحرم
وضمن ما افسد ولو حضر جماعة بحصول الافساد باكلهم دفعة حرم على الجميع ولو تناولوا الاكل
افترقوا ولو اكلوا مترتبين حرم على من يتحقق الفساد باكله وكذا لو تعدد المارة ومنها ان تكون
الثمرة على الشجرة فيحرم الاكل مما سقط منها وفي جواز الاكل من المتساقط بالريح وغيرها على الارض
وجهان اقواهما الجواز ومنها ان يؤكل بعد نضجه فلو تجاوز حرم وان لا يتوب عنيره فا بد ان يكون
مما حيث يكون الثمرة لمسلم ومع ذلك كله فالاحوط الاجتناب مطلقا **قال الفصل الخامس في المرتد**

وهو بيع الاثمان بعضها ببعض هذا الفصل معقود لبيع الاثمان بعضها ببعض وهي الذهب والفضة مسكوكين كانا او لا لاختصاصها
على جملة من الشرائط والاحكام زيادة على غيرها من المبيعات وسمي بيعها صرفا قيل وانما سمي به لكون
الصرف لغة بمعنى الصوت ولما كان الصوت يحصل بتقليب الثمن والمثمن هنا سمي صرفا وظاهرهم ان تسمية
هذا البيع صرفا من الحقائق المتشرعية او الشرعية وان معناه اللغوي الملحوظ فيه مناسبة النقل هو
الصوت وفي الامرين نظر فان تسمية المعاملة بالاثمان صرفا ليس من المستجدات الشرعية بل صرف الدراهم
وتصريفها واطلاق الصيرفي والصيارفة على المكتسب بها اقدم من الاستعمالات الشرعية الشائعة
في كلماتهم نظما ونثرا الا ان يراد اختصاص عرف الفقهاء باطلاق الصرف على خصوص البيع حتى ان
التكسب فيها بغيره من صلح او هبة معوضة او معاطاة مطلقا او على المشهور فيها لا يسمى صرفا في اصطلاح
الفقهاء لعدم ترتب ما ذكروه من الشرائط والاحكام على غير البيع كما صرح به جماعة وهو ظاهر
الباقين للاصل السالم عن المعارض وعليه فلا موجب لملاحظة المناسبة بينه وبين الصوت
بل مراعاة مناسبة العموم والخصوص اولى سيما وان الصوت ليس من المعاني المعروفة للصرف على
ما يظهر من القاموس بل لم يعده من معانيه وان ذكر فيه صرف الناب والبكرة صريفا اذا
صوتت عند الاستقاء فلعله اراد الصوت المخصوص مع ان معنى الصرف على ما يظهر منه يستفاد
من النقل والاستعمال كتابا وسنة لاطلاقه على الرد والتحويل ومنه تصريف الرياح وتصريف الكلام
ولا يبعد ان مناسبة النقل والتحويل هنا اتم فهي اولى بالمراعاة من غيرها وكيف ما كان
فتسمية الذهب والفضة بالاثمان لغلبة وقوعهما ثمنا والثمن في الاصل قيمة الشيء او ما استحق به
الشيء وعند الفقهاء ما كان مدخولا للباء او ما يلي لفظ القابل للموجب او ما لا ينادى عليه وجميع ذلك
يصدق على الذهب والفضة بل عن الراوندي نقله عن العلامة ايضا انهما ثمن وان اقترنت
الباء بغيرهما حتى لو باع عرضا بدينار او بحيوان ثبت الخيار للبائع مدعيا عليه الاجماع وخيار الحيوان
تابع لصاحب المشتري ولا مدخلية لصدق الثمن والمثمن وصدقه على البائع المذكور في خبر المنع
قوله ويشترط فيه التقابض في المجلس او اصطحابهما الى القبض لا خلاف في اشتراط القبض

في المجلس

في المجلس وما يحكم فيه بصحة الصرف الا من الصدوق في ظاهر مقنعه وربما يحكى عن صاحب البشرى موافقته مطلقا
وعن بعض في بيع المتجانسين خاصة ولا شبهة في شذوذه وضعفه وان مال اليه بعض المتأخرين
كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية لما تقدم بل للاصحاب الا عن الشيخ وللاجماعات المحكية صريحا عن الغنية
وكشف الرموز وظاهر غيرهما ولظواهر النصوص كقول الصادق عليه السلام في صحيح منصور اذا اشتريت ذهبا
بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وقوله عليه السلام في صحيح ابن
الحجاج ما احب ان تفارقه حتى تأخذ منه الدنانير والاخبار الآمرة ببيع الذهب والفضة يدا
بيد وما ورد من الاخبار الناهية بجواز بيع الدنانير بالدراهم نسيئة فمتروكة بين الاصحاب
منزلة على النسيئة او غيرها مع انه لا معارضة فيها لما دل على توقف الصحة على القبض قبل التفرق
لامكانه قبل حلول الاجل وبعده فلا وجه للميل الى مقالة الصدوق وتعويلا على الاصل والعموم
واخبار النسيئة المشار اليها والمناقشة في دلالة ما اشرنا اليه من الاخبار الناهية بالاشتراط
بعد وضوح دلالة بعضها واعتضاد الجميع بما اشرنا اليه من القواعد والمستفاد منها اعتبار القبض
قبل تفرق المتعاقدين بابدانهما ولا خصوصية لمجلس العقد على نحو ما سيأتي في خيار المجلس وما
في بعض العبارات من اشتراط القبض في المجلس انما يراد به ذلك اذ لا يستفاد من النصوص
والفتاوى وغيرها وان اوهم خلافه ولذا اوضح المصنف بما ذكره من اعتبار القبض في المجلس او اصطحابهما
للمتعاقدين الى حين القبض فلو تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد لانتفاء الشرط
وان تقابضا بعد ذلك ويحصل التفرق بينهما بقليل خطوة كما حدده به الاصحاب في خيار لصدق التفرق
بها عرفا وانتفائه فيما دونها ولو شك في وقوع القبض قبل التفرق او بعده فالمتجه الصحة
لاصالة تأخر الحادث ولو شك في حصول القبض وعدمه فالمتجه البطلان ولو شك في صدق التفرق
على قدر من التباعد اما لكونه اقل من خطوة او للشك في بلوغه قدر الخطوة وعدمه
ففي الاكتفاء بالقبض في تلك الحال وجهان يبتنيان على ان التفرق مانع او القبض قبله شرط
ولعل الاظهر الثاني فلا يكتفى بالقبض المذكور لتعلق الشك بالشرط الموجب للشك في المشروط

ولا فرق في المتعاقدين المعتبر عدم تفرقهما بين ان يكونا مالكين او وكيلين او وليين او فضوليين
مع تحقق اجازتهما بعد القبض ان يكون بينهما بل لو تقابض الاصيلان او غيرهما فضولا مع
اجازتهما قبل تفرق الوكيلين في العقد صح ولو تولى طرفي العقد واحد او اثنان على حقوقهما
لم يتحقق التفرق اصلا واحتمال الحكم بعد مفارقته مجلس العقد بعيد جدا نعم يجب وجوب القبض
هنا شرطي فلا اثم بتركه بل غايته البطلان خلافا للحلي وجماعة منهم الشيخ
في ط وابن ادريس والعلامة في التذكرة فان جبره شرعا اثم فيكون البيع بدونه محرما كتحريم
المشتمل على الربا استنادا الى ظاهر الامر بالمثل بمثل والنهي عن المعاوضة وفيه نظر لان المستفاد
من معونة السياق وفهم الاصحاب وملاحظة النظائر والاعتبار ورود الامر بذلك مورد
الارشاد الى البطلان بدونه مع ان الشرطية والوجوب الشرعي معنيان متغايران وارادتهما بالطلاق
واحد مرغوب عنه في اللغة والاستعمال **قوله** او رضاه بما في ذمته قبضا بوكالته في القبض
فيما اذا اشترى بما في ذمته نقدا آخر او كان المخصص على آخر دين دراهم او غيرهما فاشترى
بما في ذمته من الدراهم نقدا آخر في ذمته ايضا ولم يتقبض كان صرفا صحيحا وتنزل رضاه
بكونه في ذمته بعد توكيله في القبض منزلة القبض وان لم يتقابضا وهذا هو المشهور
بين الاصحاب بل لم ينسب الخلاف الا الى الحلي خاصة فالحق هذا النوع من الصرف لعدم التقابض
قبل التفرق وهو جيد لولا ورود النص القاضي بالصحة بالاكتفاء في المقبوضية بما ذكره وهو
صحيح اسحق وهو نقله عن الصادق ع فيمن له دراهم عنده فقال حولها دنانير بهذا السعر
اثبتها عندك فقال اذا استقصيت له السعر فلا باس بذلك قلت لم اوازنه ولم اناقده
وانما كان كلاما بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت
بلى قال فلا باس بذلك وقريب منه صحيح عبيد بن زرارة عنه ع وظاهر النص الاكتفاء
في صحة المعاملة والقبض بمجرد الامر بالتحويل والتراضي على ابدال ما في الذمة من الدراهم
بدنانير في ذمته ايضا كما نسب ذلك الى الاسكافي والشيخ في يه حيث عبرا بلفظ الرواية

من غير اشارة الى وقوع بيع وشراء واجراء صيغة فيما بينهما ولا يبعد فيه ضعف ذلك وبعده عن مراعاة القواعد
الشرعية فان الامر بالتحويل ليس من صيغ البيع ولا معاملة مستقلة بل المراد منه في النص انما هو طلب
ايقاع المعاوضة بين الثمن المديون ويرجع الى التوكيل في الشراء لانصراف اطلاق المعاوضة
والامر بها الى المعاوضة بطريق البيع وعلى ذلك تنزل كلام المعتبرين بلفظ الرواية ولذلك استدل
الحلي فيما نقل كلام الشيخ الا ان عدم التقابض قبل التفرق فلو لم يكن البيع متحققا لكان استناد
في المنع الى انتفاء الصيغة وعدم تحقق البيع اولى لكن يظهر من المصنف هنا وجماعة صحة هذه
المعاملة وان وقع الشراء من الغريم مباشرة وانه اكتفى بتوكيل البايع وهو المديون بالقبض
وجعل رضاء الغريم بما جعله للمديون في ذمته قبضا للغريم وهو مشكل لعدم دلالة النص و
الفتوى عليه بل ظاهرهما انه لم يتحقق سوى الامر بالتحويل المنصرف الى التوكيل في البيع والقبض
وان التفرق بينهما قد تحقق قبل القبض وانما صح البيع لقبض الوكيل القائم مقام الموكل الا
ان قبضه انما هو باثبات الدنانير في ذمة الغريم ورضاه بذلك وهو وان لم يكن قبضا
حقيقيا الا ان الرواية قاضية بالاكتفاء به وحينئذ فلا مدخلية لرضا الغريم في كونه قبضا فان رضاه
انما كان بذلك وتوكيل المديون في القبض فليس من القبض في شيء وان كان بعيد بعد توكيله فيه فلا بد
على قبض الوكيل وهو متحقق بمجرد اثباته في ذمته لكون ما في الذمة بمنزلة المقبوض وعوضه
كذلك ايضا ولا حاجة الى ما تجشمه جماعة منهم المحقق الثاني من التزام تعيين المديون كلا
من النقدين وافرازهما وقبضهما اصالة ووكالة فانه على هذا التقدير وان كان سالما من
منافاة القواعد الشرعية بالكلية الا انه خلاف ظاهر الخبر والفتاوى والتزام اعراض عنهما
ومصير الى مقالة الحلي الذي قد رجحها بعينه فيتفرد به في مخالفة الاصحاب فلا مناص عن العمل بالرواية
بعد تنزيلها على التوكيل في العقد والقبض وان كان القبض المكتفى به فيها الا نوعا من القبض
عرفا ولا موجب لرد هذا او تنزيلها على ما لا مخالفة فيه للقواعد اصلا بنحو ما حكيناه عن المحقق
الثاني وغيره او حملها على بيع ذمته بذمته بناء على ان كلا منهما غريم للآخر او حملها على العزم

على الوفاء بوحدة من دون اجزاء كمثل صاع ومثل او على غير ذلك مما تخرج به الرواية عن مخالفة القواعد
القواعد الشرعية لتقييد ذلك كله عن ظاهرها بل اللازم تنزيلها على القاعدة الا انها لا تكون فيها
لعله ومخالفته لفهم الاصحاب كما عرفت ومع فلو فرض ان التولية في طرف العقد او القبض
ممنوعة وان فرض المسئلة مندرج في بيع الدين بالدين امكن تخصيص ذلك الدين بها عاما تخصيصه
الرواية وان امكن تنزيلها على ما لا يخالف القواعد فيه لذلك ايضا لصحتها وعدم الاعتماد على ظاهرها الا
فيما عرفت **قوله** ولو قبض البعض صح فيه وتخير اذا لم يكن من احدهما تفريط اما صحة البيع في البعض
المقبوض فلا اشكال فيه لتحقق العقد بجامعه الشرائط من القبض قبل التفرق وغيره وبطلانه
في غير المقبوض لانتفاء الشرط الذي لا يمنع من صحته فيما قبض وما ورد مما ظاهره البطلان رأسا
كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا
قال لا بأس وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ
منه ورقا او بيعا فقال ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعل فهو ضعيف الدلالة
متروك العمل يمكن الحمل على ارادة المنع من صحة المجموع من حيث المجموع فلا وجه للتأمل في صحة البعض
من جهته كما يظهر من الحدائق واما تخيرهما بين فسخ العقد وامضاء البعض حيث لا تفريط من
احدهما في تأخير القبض فللضرر اللاحق بتبعض الصفقة واما مع تفريطهما بالتأخير فلا خيار
لهما لاقدامهما على الضرر ولو اختص التفريط باحدهما سقط خياره خاصة وبقي خيار الآخر
ولا بد من قبض الوكيل في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين ولو كان وكيلا في الصرف فالمعتبر
مفارقته قد سبق التنبيه على ان المدار في صحة الصرف على القبض قبل تفرق المتعاقدين سواء
كانا مالكين او وكيلين او وليين او فضوليين مع تحقق الاجازة ولا يعتبر في القبض ان
يكون من المتعاقدين ولا من المالكين مباشرة بل يصح التوكيل فيه كما يصح الفضولي ايضا اذا
تعقبته الاجازة ومع فلو كان وكيل او وكيلان في القبض خاصة فلا عبرة بمفارقتهما الوكيل
عن احد المتعاقدين ولا بمفارقته بل العبرة بحصول القبض وكان المتعاقدان حاضرين غير مفترقين

صح

مع افتراقهم لو كان وكيلا في القبض والصرف فلا بد من قبضه قبل مفارقته للعاقد الآخر ما لو كان اوو كيلا
او غيرهما فلا عبرة بمجلس العقد مع بقائهما مصطحبين فالتقييد في العبارة بالمجلس مستدرك وان
اراد به ما يعم ما هو بحكم المجلس للاستغناء عنه بما قيده به من كونه قبل التفرق المتعاقدين **قوله**
ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وان كان احدهما مكسورا او رديا لا ريب في المنع من التفاضل
في بيع النقدين مع اتحاد الجنس وجوازه مع الاختلاف لكونهما ربويين باجماع المسلمين على ما في
التذكرة والنصوص الناصة على اعتبار المماثلة في بيعهما مع الاتحاد كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي الفضة
بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وقول ابيه عليه السلام في صحيح ابن
مسلم الورق بالورق وزنا بوزن والذهب وزنا بوزن وغير ذلك من الاخبار المستفادة من اطلاق فيها
وتنصيص بعضها عدم الفرق في ذلك بين المسكوك وغيره وان استغنى في بيع المسكوك من وزنه
ما يكفي فانه لمعلومية الوزن بها وقيامها مقام اخبار البائع بقدره ولا يخرج عن الموزونية
بها فيسقط عنه حكم الربا لخروج النقل عن ذلك بالنص وكذا لا فرق بين الجيد من النقدين
والردي ولا بين الصحيح والمكسور ولا بين المصوغ وغيره فان الجودة والرداءة والصحة والكسر والصياغة
وعدمها لا توجب الاثنينية واختلاف الجنس من غير خلاف الا ما ينسب الى بعض المخالفين نظرا
الى اختلافها قيمة ولا ملازمة بينها وبين اختلاف الجنس لاتحاد الصحة زيادة في العين حتى
يصح بذل الزيادة في مقابلها او تكون هي زيادة موجبة للربا بل ويبذل ما يقابلها ولذا
ورد في صحيح الحلبي جواز استبدال الدراهم الكوفية بالشامية والدراهم اليوسفية بالغلة وزنا
بوزن مع ما بينها من الفضل واعتبار التساوي في المتجانسين من الشرائط الواقعية فلو تبين التساوي
فظهر خلافه فيها لم يصح ولو لم يعلم بالمساواة وعدمها لم يصح ايضا لعدم احراز الشرط **قوله** وتراب
معدن احدهما يباع بالآخر او بجنس غيرهما وترابهما معا يباع بهما اما تراب معدن احد
النقدين فلا يباع بذلك النقد ولا بترابه مثله وان اتحد وزنا كما صرح به الاصحاب لجهالة قدر
ما في التراب من الفضة او الذهب ولا طريق الى معرفة مساواة الثمن للمثمن ولا يمكن دفع ما يتقين

زيادة تم علوما في التراب من ذلك النقد بل لا مقابل له سوى التراب وهو مما لا قيمة له وبذلك افترق عما مر من
جماعة من جواز بيع المغشوش بالخالص اذا علم زيادة تم على خالص المغشوش حيث ان الزيادة تعتبر في مقابلة
المغشوش من نحاس ونحوه مما له قيمة ولو فرض ان الغش مما لا قيمة له كان بحكم ما ذكرناه من تراب المعدن وعليه
ينزل ما في الملاذ اكثر الفتاوى من ان المغشوش لا يباع الا بجنس آخر على نحو ما ورد من الخبر في صحيح بن
سنان عن الصادق عم في شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة دراهم درهمين او ثلثة
قال لا يصلح الا بالذهب في شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه
الا بالورق فان الظاهر تعلق السؤال عما يحصل من غش شيء يعتد به ويبذل الثمن في مقابلته ومتى كان
كذلك فلا تخلص من الربا الا ببيعه بغير مجانسه وما في المسالك من ان الحصر في كلام الاصحاب بالبيع
بغير الجنس مبني على ما هو الغالب من ان الخالص يدفع في مقابلة المغشوش وزنا بوزن بل يدفع ما
هو اقل منه لا ابتناء المعاملة على المغابنة والمماكسة بعيد عن ملاحظة النص والفتوى وان كان الحكم فيما
لو دفع الاقل كما ذكره واما تراب معدن النقدين جميعا اذا جمع بالمزج او بالعقد فقد حكم الاصحاب
بجواز بيعهما بالنقدين جميعا وان جهل فلا يعلم مساواة المدفوع لخالص المغشوش او زيادته ونقصانه
لمساواة الغش للثمن لانصراف كل واحد الى ما يخالفه الاصل صحة العقد وعليه يدل خبر عبد الله
مولى عبد ربه عن الصادق عم في الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه
فقال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وخبر عبد الله بن سنان عنه عم في شراء الذهب فيه الفضة
قال لا يصلح الا بالدنانير والورق ويستفاد من جريان حكم الربا في التراب المذكور ثبوت حكم
الصرف فيه ايضا فيعتبر التقابض قبل التفرق لكونه بيع ذهب وفضة وان اشتملا على ما لا قيمة له
من التراب واحتماله خروجه عن الصرف واصالة صحة بيع التراب عليه بعيد جدا **قوله** ولا عبرة باليسير
من الذهب في النحاس واليسير من الفضة في الرصاص فلا يمنع من صحة البيع بذلك الجنس هذا الحكم
مما لا خلاف فيه لكون المدار على التسمية فلا عبرة بما يخرج من النحاس والرصاص من الذهب
والفضة بعد تصفية النحاس والرصاص على البيع منهما وان احتمل كون الثمن المدفوع ذهبا او فضة

اقول اما

اقول اما فيهما من جنسه ولا يعتبر القبض قبل التفرق في بيعهما لكون ما فيهما من التوابع الغير المقصودة فاشبه
الحلية على سقوف الجدران وفي النصوص ما يدل عليه كالصحيح عن الصادق عم في الاسرب يشترى بالفضة فقال
اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس وخبر بن عمار وغيره عنه عم سأله عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص
كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا
بأس يعني لا يعرف الا بالاسرب وهذه الزيادة يحتمل ان تكون من الامام عم او من الراوي او من الكليني
قوله وقيل يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء دراهم بدراهم للرواية وهي غير صحيحة في الطريق
مع مخالفتها للاصل قد اشرنا الى انه لا فرق في المنع من الزيادة في بيع المتجانسين بين العينية
والحكمية والشرطية الا حيث تكون الزيادة نفس الشرط كان يشترط في عقد المتجانسين
بيع شيء آخر او اجارته بثمن المثل من غير محاباة فتصح وجها ومقتضى ذلك ان اشتراط صياغة
خاتم من غير اجرة في بيع درهم بدرهم غير سائغ لكونه زيادة في الربويين موجبة للاثم
والفساد وبذلك جزم جمع من محققي الاصحاب منهم العلامة في المختلف والمص في الدروس و
ظاهر الكتاب والمحقق الثاني وصاحب التنقيح وحكي عن بن حمزة الا ان المشهور بين الاصحاب
هو الجواز في الجملة للرواية التي اشار المص اليها وهي رواية ابي الصباح عن الصادق عم سأله عن
الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس
ولا قدح فيها من حيث السند لامكان تقويمه واعتضادها بشهرة العمل حتى قال في كشف
الرموز انها مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان العمل بها اظهر بين الاصحاب
انتهى الا انها قاصرة الدلالة عن افادة ما ذكر وظهورها في كون الابدال المذكور شرطا في
صياغة الخاتم لا العكس وح فيكون عقد الربويين شرطا في عقد آخر ولا مانع منه وانما
الممنوع اشتراط عقد في عقد الربويين مع امكان صحته ايضا بناء على ما اشرنا من ان زيادة
اشتراط العقد بلا محاباة لا تعد زيادة عرفا ولا يفهم منه حكم في ادلة الربا ولو جعل الابدال
المذكور عوضا عن الصياغة او جزء عوض ولو بطريق الصلح صح العمل بالرواية وكان موافقا للقواعد

الشرعية الا ان ماعمم الاكثرون عكس ما هو الظاهر منها التزاميم الا على البيع وجعلهم الصياغة
شرطا فيه وكان لان مطلق الابدال والمعاوضة منصرف الى البيع وان حمل الصياغة لما كان مجردا عن ذكر
العوض ناسب الشرطية وان قام احتمال كون ذكر العوض في الاجارة مطويا للمعلومية اعتماده او لاحتمال
على اجرة المثل كاحتمال ان يكون الالتزام بالبيع المذكور هو العوض عن الصياغة العمل لكنه بعيد
عن الظاهر ومع ذلك فالخروج بهذه الرواية عن مقتضى الاصول ومراعاة القواعد الشرعية مشكل
لظهورها في خلاف ما ذكروه كما عرفت ولانها مشتملة على ابدال الدراهم الطازجية بالغلة مع
شرط الزيادة في جانب الغلة والطازج على ما ذكره جماعة من اهل اللغة والفقهاء هو الدرهم الخالص
والغلة غيره وح فتكون الزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغش الذي في الغلة
ولا مانع منه في البيع وغيره واشتراط الصياغة وغيرها لكونه جاريا على القواعد الشرعية كما ذكره
الفاضل الشارح في المسالك وما اورده المحقق الاردبيلي من منافاة ذلك لما ذكره من عدم
الفرق بين الجيد والردي في اعتبار المماثلة بينهما وبطلان الزيادة مع احدهما لغيره واراد الفرق
بين الردي جوهرا وبين المغشوش بنحاس ونحوه مما له قيمة فان الاول يعتبر تساويه مع الجيد اذا
بيع به من غير زيادة لاتحاد الجنس والثاني لا يتحقق فيه الزيادة حيث انه ما زاد من الخالص
في مقابلة الغش وليس بجانس له فلا منع من انضمام زيادة الى الغش كما لو فرض زيادة
الغش في نفسه ولو عمل بالرواية على ما فهموه لم يكن فيها دلالة على ما اطلقوه من جواز بيع
الدرهم بالدرهم بشرط الصياغة ولو سلمت الدلالة لكان اللازم الاقتصار على مورده منها من بيع
الدرهم بالدرهم واشتراط صياغة الخاتم من غير تعدية الى الاكثر من الدرهم ولا الى الدينار
ولا الى غير صياغة الخاتم ولا غيرها من الاعمال الا ما قطع فيه بالغاء الخصوصية او بتنقيح المناط
لكون الحكم على خلاف الاصل فلا مناص عن الاقتصار فيه على المتيقن خلافا لما يظهر من
الشيخ رحمه الله وغيره قوله والاواني المصوغة من النقدين اذا بيعت بهما معا جاز وان
بيعت باحدهما اشترطت زيادة عن جنسه ويكفي غلبة الظن جواز بيع المصوغ من

النقدين

النقدين بهما معا اجماعي مطلقا امكن تخليص كل واحد منهما عن الآخر او تعذر العلم بقدر كل واحد منهما او
جهل كان مجموع الثمن بوزن مجموع المصوغ او اقل او اكثر كما يجوز بيعه بغير النقدين للقاعدة المتفق
عليها فيما بينهم من ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير الجنسين وبهما معا زاد كل واحد منهما على مجانسه
او نقص لاصالة صحة البيع وانصراف كل جنس الى ما يخالفه والظاهر ان جواز بيعه باحدهما مع العلم
بزيادته وفاقي ايضا كما حكي التصريح بنفي الاجماع عليه من فخر الاسلام لكن مع العلم بقدر كل واحد
من المجتمعين في المصوغ واما مع الجهل فقد فصل الشيخ بانه ان امكن تخليص احدهما عن الآخر
لم يجز بيعه باحدهما خاصة وان تعذر التخليص فان غلب احد النقدين في المجتمع على الآخر بيع بالاقل وان
تساويا بيع بالذهب والفضة وان جعل معهما شيء آخر من المتاع كان اولى واحوط ويمكن فرض
التساوي مع الجهل بقدر كل واحد بان ينضم اليهما غيرهما من نحاس ونحوه وقد تبعه في ذلك
جماعة من الاصحاب منهم الحلي والمحقق والعلامة في التذكرة الا ان منهم لم يجعل التفصيل بين
التخليص وعدمه وكان التفصيل يجري مجرى الارشاد الى السلامة من التغاير في المعاملة
او تبعا للخبر المروي عن ابراهيم بن هلال عن الصادق عليه السلام في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب
او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان كان لم تقدر على تخليصه فلا باس ولكن
الخبر ضعيف سندا مع مخالفة اطلاقه جوازا ومنعا لما تقتضيه القواعد فان مقتضاها المنع
من بيعه باحدهما وان علم اشتماله على زيادة على مجانسه بان دفع من الفضة او الذهب
ما نقص المجموع او ازيد بحيث يصح الزيادة في مقابلة الجنس الآخر غشا وهو خلاف
القاعدة المتفق عليها بين الاصحاب ظاهرا كما ان مقتضاه الجواز اذا لم تقدر على تخليصه
ولو كان الثمن المدفوع محتمل المساواة لمجانسه او النقص عنه وهو خلاف ما اتفقوا عليه
من ان احتمال الزيادة كاف في ثبوت الربا وتحريم البيع فلا مناص عن اطراحه او تقييد
كل من اطلاقي الجواز والمنع بما لا ينافي القاعدة الشرعية واما ما ذكروه من التفصيل بين
غلبة احد النقدين وعدمها وانه مع الغلبة فلا يباع الا بالاقل منهما او زنا ومع عدمها لا يباع

الا بهافكانه مبنى على صورة نقصان الثمن عن قدر المجموع فان المحافظة على طلب الزيادة المصححة لبيع
المجموع تقتضى الاقتصار على المعاوضة بالاقل كما نبه عليه فى الدروس وهو غير لازم فان المصحح
اذا كان هو الزيادة فى المجلس فلا فرق بين البيع باقلهما وزنا او بالاكثر كما لا فرق بين العلم بتعيين
كل واحد او للجهل به ولا بين امكان التخليص وعدمه كما هو اختيار العلامة فى المختلف والمص وأكثر
المتاخرين وما تضمنته الحجة المشار اليها غير معلوم الوجه ان لم ينزل على ارادة الارشاد للطريق
الاسهل فى التخليص من الربا والنقد اليه وان امكن ارجاعه الى ما اشرنا اليه من التعليق بوجوه
متعسفة وحيث كان المعتبر فى تصحيح البيع باحدهما هو الزيادة فلا بد من العلم بها الا انه الاصح فى
واكتفى المص هنا بغلبة الظن لتعسر العلم ومشقة التخليص وبعضهم ان تعسر العلم لا يوجب الانتقال
الى الظن الاحتمالى لا ينفع ضرره عدم العلم بل وندعيها عن غيره بمكن البيع بغير الجنس ويخرج عما
يدفع شبهة الربا فلو موجب بكار بالظن قوله وحلية السيف والمركب يعتبر فيها العلم ان اريد
بيعها فان تعذر اكتفى العلم كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها المراد انه اذا بيعت الحلية
مع المحلى بجنسها اعتبر العلم بزيادة الثمن على مجانسه من الحلية لتكون الزيادة فى مقابلة
المحلى ويرتفع الربا فان تعذر العلم بعدم امكان معرفة قدر الحلية الا بالنزع الموجب للضرر كفى
الظن الغالب بالزيادة وقد توهم العبارة ان المعتبر فى بيع الحلية العلم بقدرها وزنا حتى
لو جهل قدرها لم يجز بيعها بجانسها مطلقا ولا مع الضميمة الا انه ينسب الى الشيخ فمنهم من منع بيعها
مع الجهل بقدرها الا بغير مجانسها او الضميمة اليها وفيه مخالفة للاصحاب فى موضعين لحكمها
فى المنع من بيعها مع جهالتها بالجنس بدون الضميمة والموقوف الجواز مع العلم بزيادة الثمن
عليها الوجود المقتضى وانتفاء المانع على توهم الربا المندفع بالزيادة وبه قضت النصوص
كمعتبرة ابى بصير وخبر منصور الواردين فى السيف المفضض يباع بالدراهم حيث قال ع
اذا كانت الفضة اقل من النقد فلا بأس وان كانت اكثر فلا يصلح بل فى خبر آخر لمنصور ربما
يوهم جواز البيع بالجنس مطلقا حيث سئل عن السيف اشتريه وفيه الفضة تكون الفضة

اقل والاكثر قال لا بأس والظاهر ان مراده تكون الفضة فى مجموع الثمن والثمن اقل والاكثر ومتفاوتة
بان تكون فى الثمن اقل وفى الثمن الاكثر فيكون موافقا لخبره المتقدم وظاهر النص اعتبار القطع
بالزيادة كما لعله صريح ما درج فى صحيح ابن الحجاج الوارد فى بيع السيوف المحلاة ففيه قلت له اذا كانت
الدراهم التى تعطى اكثر من الفضة التى فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط لذلك وقلت لهم انهم
يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا بأس والا فانهم يجعلون معه
العرض احب الى ودلالته على اعتبار القطع بالزيادة واضحة ولا دليل على الاكتفاء بمظنة الزيادة
بل لو فرض تعذر العلم وجب التزام البيع بغير الجنس للتخلص من الربا الا البيع بمظنة الزيادة
وكيف كان فلا اشكال فى الجواز مع الزيادة القطعية ولعله ما فى النهاية من انه لا يباع ما
فيه الفضة مع جهالتها الا بالذهب مبنى على ما هو الغالب فى المعاملات من عدم التبرع بالزائد
فيها لابتنائها على المغابنة والمماكسة واليه اشير بقوله ع فى الصحيح وكيف لهم بالاحتياط فلو
فرض بذل الزيادة ومعرفتها فلا شبهة فى الخلاص به من الربا كما يتخلص منه بضميمة ما زاد من
الفضة من الحلية لو علم قدرها وبالضميمة الى الثمن وان كان اقل مما فى الحلية لانصراف الثمن الى المحلى و
والضميمة الى الكثير من الحلية حقيقة او قهرا لدلالة صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عليه ففيه مضافا الى
ما سمعته انفا قلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان ابى يقول يكون معه عرض احب الى تاميتها
فجواز بيع الحلية مع الضميمة اليها بمجانسها وهذا القول عن متفردات الشيخ اذ لا نعرف له موافقا
فيه ولا دليلا عليه وان ذكر جماعة منهم الفاضل الشارح ان الشيخ تبع فى ذلك الرواية اذ لم نقف
على غير رواية ابن الحجاج وهى كما سمعت ظاهرة فى جعل الضميمة مع الثمن كما هو الموافق للاعتبار
فى التخلص من الربا بخلاف جعلها مع الحلية اذ لا مدخلية لها فى التخلص حينئذ مع ان انضمام المحلى
اليها يغنى عن الضميمة الاخرى نعم يحكى عن كشف الرموز انه اورد رواية ابن الحجاج مسند الشيخ
على صورته سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابى يقول
يكون معها عرض احب الى ولا دلالة فيها على هذا التقدير ايضا فان تانيث الضمير لا يخصص

عوده الى الحليه لا مكان عوده الى الله اهبل بعلم اوّلى لقربها **قوله** ولو باع بنصف دينار تحقق
الان يراد صحيحا او نطقا هذه المسئلة مع الارتباط لها بالصرف و لقد لم يتعرض لها هنا كثير من
الاصحاب واغا هي من فروع مسئلة تعين الثمن وحيها الشرف ان نصف الدينار لما كان صادقا على شقه
وهو نصف المكسور وعلى الصحيح وهو نصف المشاع فى دينار تام وقع البحث فى ارادة ايهما فيما اذا
باعه ثوبا او غيره بنصف دينار ولا شبهة فى ان حقيقة نصف لغة هو شق المكسر ولا ينصرف
الى المشاع الامع فرض اشهاده بذلك عرفا او التصريح بارادة الصحيح المذكور نطقا وعليه فلو
باعه شيئا آخر بنصف دينار ايضا كان اللازم عليه دفع شقين ولو دفع اليه دينارا تاما فقد
زاده خيرا او جيد عليه القبول الا انه لا يلزم المشترى ذلك الا مع الشرط وهو التبع انه لا يصح
الشرط ايضا ولا يلزم بو شطل البيعا ان كان الاول فى زمن الخيار ويختص الثانى بالبطلان ان كان
الاول لازما مستند الى انه كالشرط اشتراط زيادة مجهولة وقد رده فى الخلاف بمنع الجهالة
وانه اجر فى عموم الوفاء بالشرط او الو دفع اليه دينارين ليكون شريكا بالنصف فى كل منهما
فلا يلزمه القبول بنا على انصراف الاطلاق الى الشق و يلزمه على القول بانصراف الاطلاق الى
الصحيح المشاع هذا ويظهر من الفاضل الشارح تفسير الشق بالصحيح المشاع وتفسير الصحيح بما اذا
كان هناك نصف مضروب صحيح وفرع عليه بانه على الاول لو باعه نصف دينار امر بتخيير
بين ان يعطيه دينارين ويصير شريكا فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا منهما وعلى الثانى
لا يجب قبول الكامل وهو غريب فان تفسير الشق بما ذكره مما لا يساعده لغة ولا عرف ولا
يوافق اطلاق الفقهاء له فى هذه المسئلة كما لا يخفى على من راجع كلماتهم ونظر الى ما حكاه
فى المختلف عن الشيخ وما فرع على ذلك كما ان اطلاق الصحيح على المضروب وان كان صحيحا لو فرض
هناك نصف مضروب لكنه لم يعهد فى جميع الازمنة للدينار نصف مستقل مضروب ليبحث
عن انصراف الاطلاق اليه وعدمه **قوله** وحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة حكم تراب
المعدن ويجب الصدقة به مع جهل اربابه و الاقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها ولو كان بعضهم

معلوماً

معلوما وجب التخلص من حقه مما يتخلف من اثر الذهب او الفضة عند الصائغ بعد العمل المالم يكن خالصا من
غيرهما كان حكمه فى البيع صحة وفسادا على نحو ما سلف فى تراب المعادن فانكان متخلفا من احدهما
فلا يجوز بيعه بجنسه ولا بتراب مثله لعدم امكان العلم بالمساواة بين المبيع والثمن ولا اثر للعلم
بزيادة الثمن هنا لان ما فى التراب من الغش مما لا قيمة له ليخص بيعه بعوض آخر او بغير جنسه
وانكان مجتمعا منهما فيجوز بيعه بهما او باحدهما مع العلم بزيادة على مجانسه وبعوض غيرهما وما
ورد من الامر ببيع التراب المذكور بطعام فمبنى على ارادة التسهيل ودفع الكلفة بالبيع باحد
النقدين مع الزيادة المعلومة او الضميمة و الحصر واما حكمه فى نفسه فان علم اعراض المالك
عنه فقد صرحوا بجواز تملكه والتصرف فيه وتامل فيه بعضهم حيث لا دليل على انتقال الملك او
اباحة التصرف بمجرد الاعراض ان لم يقم عليه اجماع و الاقرب ان الاعراض ان افاد الاذن التصرف
قطعا او ظنا على تامل كما فى حطب المسافر جاز التصرف فيه عينا وقيمة و فى تملكه بذلك اشكال
سيما فى ما لا يملك بغير الحيازة اذ لا دليل على زوال الملك بمجرد الاعراض وان لم يفد الاذن
فى التصرف كما فى الاعراض عنه لياس من تحصيله كالاموال الغارقة فى البحر فان جواز التصرف
فيه محل نظر و منع وان لم يعلم اعراض المالك عنه فانكان مالكه معلوما دفعه اليه ان لم يخش
من رد الاذن فى اخذه ان عكن و الاستبقاه امانة و الاحوط دفعه الى الحاكم ولو اشتبه مالكه
فى محصورين وجب التخلص منهم بالقرعة او الصلح ولو قهرا ولو جهل مالكه اصلا وايس من معرفته
فان امتزج بماله وكان مجهول القدر ففى الاكتفاء فى تحليله باخراج خمسه وجهان اظهرهما ذلك
وانكان معلوم القدر فهو كغير الممتزج يلحقه حكم مجهول المالك وهو ما اشار اليه المص من وجوب
الصدقة به لعموم ما دل عليه فى كل مجهول وخصوص ما ورد فى التراب المذكور كخبر على بن ميمون
الصائغ سئل الصادق عم عما يكنس فى التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله
قال قلت فانكان له قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وخبره الآخر سأله عن تراب الصواغين وانا
نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باى شيء نبيعه

قال بطعام قلت فبأى شىء اضمن بمال الصدقة بر اماله واما الاظهر وظاهر هذا الاخير وجوب التصدق
بر وان علم بالمالك اذا خاف منه التهمة وهو خلاف ما عليه الاصحاب من وجوب ايصاله الى المالك المعلوم
ولو بل تسر فى احواله ويمكن حمله عليها اذا سبق العلم بالمالك وتعذر ايصاله اليه حتى عاد مجهولا اذ لا
فرق بين الجهالة الطارئة والاصلية ولا بين الاثم بتاخير الدفع الى المالك حتى جهل وعدمه كما لا فرق
فى المالك بين ان يكون مؤمنا او مخالفا او كافرا او صبيا او مجنونا او محرما بعدم الصدقة عنه
قبل الجهل او غير ذلك من الافراد التى لا تصح منهم الصدقة فان وجوب الصدقة بالمال المذكور تعبد
للمتصدق ولا تتعين على هذا التقدير نيتها عن المالك والاحوط دفع ما كان من ذلك الى الحاكم ليرى
فيه رايه وهل تتعين الصدقة بعينه او يجوز التخيير بينها مقتضى الاصل تعين الصدقة بعينه كما
عن المقر فى حواشيه انه الجود وظاهر الخبر بين جواز بيعه والتصدق بثمنه بل ظاهر الاخير تعينه و
لا يبعد جواز الامرين سيما اذا كان البيع اعود فى الصدقة واما مصرف هذه الصدقة فهل هو
مصرف الصدقة المندوبة وهم الفقراء والمساكين قولان احوطهما الثانى كما عليه
الاكثر بل فى الرياض نسبته الى الاصحاب لانصراف اطلاق التصدق الى الفقراء ومعلومية انهم الاصل
فى مصرفها بحكم الاستقراء فى الزكوة والكفارات والنذور وغيرها وعن المحقق الثانى
اختيار الاول معللا بانها غير واجبة على المالك وهو كما ترى ولا فرق فى مصرفها بين الهاشمى
وغيره على الاقوى ولا بين قرابته والاجنبى مع اتصافه بالحاجة فلا يبعد جواز التصدق
بها على عياله لو توسعة عليهم وان كانوا واجبى النفقة فى الزكوة وفى جواز احتسابه صدقة على نفسه
مع الحاجة وجهان قيل اقربهما ذلك بناء على جواز اخذ الوكيل اذا وكل فى صرفه على صنف اذا كان
من افراده وعليه وفيه نظر للفرق بين المسئلتين فان التصدق فى صورة الوكالة هو الموكل
الدافع وغرضه وصول المال الى صنف الفقراء فيمكن دخول الوكيل فى جملتهم بخلاف ما نحن فيه
فان الصدقة واخراج المال واجب على القابض فلا تصدق كوجوب اخراج حق الزكوة والخمس ومقتضاه
لزوم الاخراج عن نفسه وصرفه الى الغير ومع ذلك فالاقوى جواز احتسابه على نفسه ما لم

يكن قبضه على وجه الغصب والظلم والاحوط الرجوع الى الحاكم واستيذانه فى ذلك ولو ظهر صاحبه ولم يرض
بالصدقة فان كانت باقية استردها وهل هو فسخ للصدقة من حينه فيكون النماء للمتصدق عليه او من
اصلها وجهان اظهرهما الثانى وان كانت تالفة ففى ضمان القابض المتصدق مطلقا ولم يكن حاكما او ماذونا
قولان اقويهما الضمان كما فى اللقطة لعموم ادلة ضمان ما اخذت اليد وما اتلف المتلف وعلى ذلك ينزل قوله
ع اما لك او لاهله جزاء من الاجازة فثوابه لاهله ومع التغريم فثوابه لك واحتمال تنزيله على حالة الاعراض
وعدمه او على حالتى ظهوره وعدمه او على استحقاق المالك الثواب كالمسلم وعدمه كالكافر وعلى اوغله او على
التخيير فى النية بعيد عن القواعد اللفظية والفقهية ووجه عدم الضمان ارتفاع اصالة الاشتغال وعموم نفى السبيل
عن المحسنين واذن الشارع بالتصدق فلا يتعقبه ضمان لخروجه بالاذن عن التعدى والتفريط والاصل
منقطع بما عرفت من العموم المعارض لعموم نفى السبيل وان كان بينهما العموم من وجه الا ان عموم الضمان اقوى
من عموم نفى السبيل الجارى مجرى الاصول العامة ولا منافاة بين اذن الشارع والضمان لامكان تقييدها
به كما ورد فى اللقطة وغيرها **قوله حاجة الدراهم والدنانير** يتعينان بالتعيين فى الصرف وغيره
فلو ظهر عيب فى المعين من غير جنسه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع كدراهم بدراهم وان كان
مخالفا صح فى السليم وما قابله ويجوز الفسخ مع الجهل لا فرق بين الدراهم والدنانير وغيرها
من الثياب والحيوانات والامتعة فى تعينها بالتعيين فى العقد باجماع اصحابنا واكثر المخالفين
خلافا لابى حنيفة فلم يحكم بتعينها مع التعيين بل سوغ ابدالها عينها ولم يبطل العقد بتلفها
قبل قبضها قياسا على تعيين المكيال والميزان فى بيع المقدرات ولا شبهة فى فساد قياسه و
ظهوره لانحصار الغرض فى تعيين المكيال بارادة التقدير بالقدر المعين ولا تفاوت بين
الكيلات المساوية فى القدر بخلاف الدراهم والدنانير لامكان تعلق الغرض بخصوصية
فيه وان ساواه غيره فى الجنس والقدر كما فى غيرهما من الشيء المماثلة جنسا وقدرا ويتفرع على
ما ذكرناه من التعين بالتعيين مضافا الى ما اشرنا اليه من منع الابدال والانفساخ بالتلف
قبل القبض ما اذا ظهر فى المعين من الدراهم والدنانير عيب وكان من غير الجنس كان محل

الذهب غشا والفضة رصاصا بان الصرف باطل كما في غير الصرف نحو ما اذا باعه ثوبا كتانا فبان صوفا
لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلا يجوز الابدال لوقوع البيع على عين شخصية لعدم وقوع
الصحيح والمعيب على هذه العين واحتمال الصحة تبعا تغليبا للاشارة غير مجد [illegible] فيه وان امكن
في صورة اختلاف المتعاقدين وتعارض الاسم والاشارة ولا فرق في البطلان هنا بين حصول
التقابض قبل التفرق وعدمه ولا بين البيع بالمجانس وغيره ولا بين ظهور العيب في الكل والبعض الا
ان البعض اذا كان من غير الجنس بطل فيه خاصة سواء كان بازائه مجانس او غير مجانس وان
اشترا الثمن المعيب بايعا كان او مشتريا الفسخ في الباقي او اخذه بحصته من الثمن مع الجهل بالتبعيض
الصفقة وليس له المطالبة بالابدال كما هو مقتضى القواعد الشرعية وبه صرح كثير من الاصحاب بل لا
اجد فيه خلافا الا ما يظهر من المصنف في الكتاب من الحكم ببطلان البيع من اصله بظهور العيب
في البعض من غير الجنس اذا كان بازائه مجانس كدراهم بدراهم وربما نسب ذلك الى الخلاف
والسرائر حيث قالا اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعلهما
ارادا البطلان في خصوص المعيب ويمكن ارادة ذلك من عبارة المصنف والا لناسب حكم المجانس و
المخالف ولم يبق للمفارقة والتفصيل بينهما وجه اصلا وما حاوله الفاضل الشارح من ارجاع عبارة
الكتاب الى ذلك تكلف لا يرفع ما يرد عليها من لزوم التكرار والاشتراط من غير فائدة تامة
وربما وجه كلام المصنف بان البيع بالمجانس كبيع مائة درهم بمائة درهم يؤدي الى البطلان
فيظهر درهم نحاسا لان وجود الدرهم المعيب كعدمه فيكون البيع واقعا على مائة بتسعة
وتسعين درهما فيوجد اليه الربا الموجب للفساد بخلاف البيع بغير المجانس لانتفاء محذور
الربا وفيه نظر ظاهر فان اجزاء الثمن موزعة على اجزاء البيع ولذا يتخلص من الربا بضم
النحاس ونحوه الى الفضة في بيعها بمثلها وحينئذ فالدرهم المجانس مقابل بالدرهم الصحيح فلم يكن
البيع واقعا على مائة بتسعة وتسعين اذ ليس ذلك من قصد المتبايعين وانما القصد متعلق
ببيع الجميع بالجميع ودعوى ان وجود الدرهم المعيب كعدمه ممنوعة لان وجوده يصحح البيع

مع العلم به والجهل وان اقتضت الصحة مع الجهل بما عداه واما مع العلم فانه تؤدي الى البطلان لتوجه الربا
ولا فرق فيما ذكرناه بين كون المعيب متقوما بحيث يصح مقابلته بالدرهم الصحيح اولا فان القصد متعلق
ببيعه ومقابلته بالدرهم فاذا ظهر عيب تبين البطلان فيه خاصة قوله ولو كان العيب من الجنس
وكان بازائه مجانس فله الرد بغير ارش اذا ظهر العيب من الجنس كخشونة الجوهر وسواده واضطراب
السكة لم يبطل البيع به بخلاف المخالف لتحقق ما هو المقصود بالبيع والركن وفوات الوصف لا يوجب انتفاء
العقد كما في سائر المبيعات المشتملة على العيب وليس له الابدال لتعين العوض بالتعيين وانما يثبت له
الخيار بواسطة العيب بين الامساك والرد فان كان العيب شاملا للجميع تخير بين رد الجميع و
امساكه وليس له رد البعض للزوم تبعيض الصفقة على الاخر وان اختص العيب بالبعض فله رد
الجميع وامساكه بلا خلاف وفي جواز رد البعض المعيب خاصة قولان اظهرهما العدم وفاقا للفاضل
الاكثر للزوم الضرر على المردود عليه بتبعيض الصفقة ومن الشيخ [illegible] وابن حمزة الجواز لاختصاص
موجب الرد بالبعض وفيه ما عرفت ولتوهم المساواة بينه وبين العيب المخالف للجنس حكما جاز
رده خاصة وامضاء الباقي فكذا في المعيب الجنسي والفرق بين الامرين ظاهر فان رد المخالف
انما هو لبطلان البيع فيه واختصاص الصحة بما عداه فهو كبيع ما يملك وما لا يملك بخلاف ما
نحن فيه فان الصحة ثابتة في الجميع والرد انما هو لمكان الضرر ولا يزال الضرر بالضرر فما قد يظهر
من الحدائق تبعا للمحكي عن الاردبيلي وغيره من التوقف في لزوم رد الجميع هنا الحاقا بالعيب
المخالف للجنس غير متجه وحيث يختار الامساك فان كان بازاء المعيب مجانس فلا ارش لمقابلة
الصحيح بالمعيب فيكون الارش زيادة مفضية الى الربا ولعله مما لا خلاف فيه وان احتمل جواز
اخذه بناء على انه غرامة متعلقة سببها العقد على المعيب لكنه ضعيف لضعف المبنى [illegible] اولا
لما سمعت من كون الارش جزءا او كالجزء من الثمن او المثمن ولشمول ادلة الربا الكل زيادة حاصلة
بواسطة العقد قوله وفي المخالف له كان مع ذلك الارش في المجلس والرد وبعد التفرق
الرد ولا يجوز اخذ الارش ولو اخذ الارش من غير الجنس في المجلس جاز اذا اختلف العوضان

حينئذ فظهر العيب الخفي في احدهما فان لم تكن المعاملة ربوية فلا كلام في استحقاق الارش مطلقا
وان كانت ربوية كذهب بفضة فله الارش قبل التفرق قطعا وفي ثبوته بعد التفرق خلاف فاختار
العلامة في التحرير المنع من اخذه من النقدين وجواز اخذه مما عدا النقدين من غيرهما وهو اختيار
المصنف في الدروس والشارح في المسالك وفي التذكرة والقواعد المنع من اخذه من جنس الثمن
وجواز اخذه مما عدا النقدين ولعله عنى ما في التحرير كما حكي عن العلامة التصريح به في الدروس وظاهر
الفاضل الشارح في الروضة المنع مطلقا من غير فرق بين اخذه من النقد او غيره واليه ميل المصنف
هنا لتصريحه بالمنع من النقدين وتردده في غيرهما ويظهر من جامع المقاصد الجواز مطلقا وهو
اختيار جملة من فضلائنا المتأخرين ومبنى الخلاف على ان الارش هل هو تتمة للعيب وداخل في
العوض فيكون المبيع حقيقة هو المعيب المنضم الى الارش بالثمن الصحيح اولا وعلى فرض دخوله فهل يتعين
كونه من النقدين ابدا او لا يتعين بل يتخير في دفع الارش من اي جنس شاء والقدر المنقول عنهم
من النص والفتوى انما هو ثبوت الارش وتسلط من انتقل اليه المعيب على اخذه من الناقل لتضرره
بفوات ما اقدم عليه من وصف الصحة اما كونه معاوضة ضمنية او تبرعا للناقل او استرجاعا
من الثمن بنسبة الفائت عليه من الوصف فغير معلوم واعتبار قبضه قبل التفرق انما يتم لو علم اندراجه
في احد العوضين وهو غير معلوم والاصل عدمه فينبغي جواز اخذه مطلقا قبل التفرق وبعده ولا
دلالة فيما ذكروه من ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب على اندراجه
في المعاوضة وانضمامه الى احد العوضين بل الظاهر في استرجاعه قدرا من الثمن في مقابلة
ما نقص من الاوصاف ومن المعلوم ان مثله لا يعد معاوضة بل استردادا لبعض الثمن المقابل
لما نقص من المبيع ولو فرض صدق المعاوضة عليه بجعله عوضا عن الوصف الفائت الذي
استحقه من انتقل اليه المعيب بسبب صحة العقد فهي معاوضة ثانية بعد المعاوضة الاولى لكن
متعلقها الوصف لا العين ولا دليل على اعتبار عدم التفرق في مثلها ولو اعتبر لكان المدار على
مجلسها وهو مجلس اختيار الارش لا مجلس العقد على النقدين فلا موجب لبطلان الارش

بالتفرق

بالتفرق عنه ومما ذكرناه يظهر وجه المناقشة فيما ذكره الفاضل الشارح في الروضة من توجيه القول بالبطلان
بعد التفرق من ان الارش وان لم يكن احد العوضين لكنه كالجزء من الناقص منهما ومن ثم حكموا بانه
جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلا اذ
يحتمل رده راسا واخذ ارش النقصان الذي هو كتتمة العوض الناقص فكان بمنزلة بعض العوض والتخيير
بين اخذه والعفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا
تخييريا بينه وبين ما ذكر انتهى ولا يخفى ما فيه لان نقصان الوصف في العيب لا يعد نقصانا حقيقيا
ولا وصف الصحة في الصحيح زيادة حقيقية والا لامتنع بيع الصحيح بالمعيب في المتجانسين لترتب الربا
ولامتنع تصرف من انتقل اليه الصحيح فيه لعدم استحقاقه للزيادة المقابلة للوصف الفائت ولاحتاج
الى هبته او ابرائه من انتقل اليه المعيب وغير ذلك مما هو من لوازم الزيادة والنقصان الحقيقيين
وهو خلاف ما يظهر من اتفاقهم على مقابلة الصحيح للمعيب على وجه التمامية غايته ثبوت الخيار بين
الرد والامساك لمكان التضرر اللاحق بسبب العيب وفوات الوصف ولولا قيام الدليل على اخذ
الارش لكان التضرر مقابلا بتداركه ولم يثبت وحينئذ فلو قلنا انما هو جبر لفوات الوصف ولا زيادة
ولا نقصان حقيقيين اصلا ولذا لم يجز الفاضل الشارح على دعوى الجزئية بل جعله كالجزء وكالتتمة
وما استشهد به من حكمهم بانه جزء من الثمن الخ فقد عرفت ما فيه من عدم الدلالة على اندراجه
في العوضين ودخوله في عقد المعاوضة وحينئذ فدعوى انه بمنزلة بعض العوض ان اريد باعتبار
جبره لفوات الوصف فلا عوض ولا معوض في المقام حتى يعتبر القبض فيه قبل التفرق وان
اريد دخوله في العقد حتى يكون المبيع هو المعيب والارش جميعا بالصحيح فتطرق المنع اليه ظاهر
لعدم استفادة ذلك من نفس العقد ولا ما دل على ثبوت الارش غايته ان يكون العقد
على المعيب سببا للتخيير بين الامور المذكورة وهو غير ثبوته بنفس العقد فضلا عن كونه جزءا للعقد
وداخلا في اركانه فلا يكون من المعاوضة المفتقرة الى القبض قبل التفرق مع ان تسبيب العقد له
غير محقق لجواز استناده الى الاختيار مستقلا او منضما الى العقد وعلى كل تقدير فهو غرامة وجبران

لانه خلاف ظاهر ما في اطلاق المعاوضة ولو فرض دخوله في المعاوضة فلا مناص عن بطلانه بعد التفرق فحينئذ فلا يجوز
اخذه ولو من غير النقد لكون الارش جزءا من الثمن على ما صرحوا به ولكون الاصل في الغرامات المالية
هو النقد فالثابت في الذمة ليس الا النقد والرجوع الى غيره معاملة على ما في الذمة فاذا عوض بطلانه
التفرق قبل القبض بطلت المعاوضة عليه ايضا والاعتذار عن ذلك بان ابدال متعلقه بالذمة انما هو
في وقت اختياره فلو اخذ عوضه في مجلس الاختيار قبل التفرق عنه صح مما لا ينبغي فيه للمنع استناد سبب
الثبوت الى الاختيار حتى كان استناده الى العقد اولى بهما ولو كان مستندا الى الاختيار لم يكن ذلك
من المعاوضة حتى يعتبر القبض قبل التفرق ولو اكتفى بالمعاوضة في مجلس الاختيار لجاز اخذ الارش
نقدا في مجلس ايضا فلا وجه للتفصيل بين النقد وغيره كما لا وجه للتفصيل بين المأخوذ من جنس
السليم وغيره سواء اريد به التفصيل السابق او غيره وهو التفصيل بين اخذه من السليم والمعيب
فان الفرق بين الاخذ من السليم والاخذ من المعيب بعد ان يكون كل منهما من النقد الممنوع من
التفرق قبل قبضه مما لا يعرف وجهه **قوله** ولو كان في غير صرف فلا شك في جواز الرد والارش
اي من غير فرق بين ما قبل التفرق او بعده لعدم اشتراط القبض قبل التفرق فيعطى حكم المعيب شرعا
وهو التخيير بين الرد والامساك مجانا او بالارش وهو مبني على ان الارش لم يكن عوضا عن نقصان
حقيقي في المعيب الجنسي والا لزم المنع من اخذه بعد التفرق فيما لو باع معيبا بنقد صحيح لانصراف
الارش الى النقد فيكون بيع نقد بنقد بعد التفرق **قوله** ولو كانا غير معينين فله الابدال
ما داما في المجلس في الصرف وفي غيره له الابدال وان تفرقا اذا كان العوضان كليين في الذمة
فظهر العيب في الفرد المقبوض منهما فقد حكم المصنف بان له الابدال في المعاملة الصرفية في المجلس
وفي غيرها مطلقا وظاهره انه ليس له الابدال بعد التفرق في المعاملة الصرفية ولا الرد
والارش مطلقا وهو كذلك لو كان العيب مخالفا للجنس من غير خلاف اما لو كان جنسيا فالاكثر على انه
له الابدال مطلقا قبل التفرق ونحوه في المعاملة الصرفية وغيرها وان له الرد والارش
ايضا مع عدم تجانس العوضين فلا ارش حذرا من الربا واختار في التذكرة المنع من الرد وهو

ظاهر

ظاهر المختلف وفي الدروس المنع من الابدال بعد التفرق في الصرف كما هو ظاهر الكتاب او صريحه
وتردد في الشرائع والقواعد في الابدال والمتجه ما عليه الاكثر من تخييره بين الثلاثة مطلقا اما
الابدال فلان المبيع امر كلي في الذمة لا خصوص الفرد المدفوع والا لكان من بيع المعين وهو خلاف
الفرض واما لا يملك البائع حينئذ عليه حين العقد والبائع يحتمل فالانه لو وجد الكلي في ضمنه
كان قبضه قبضا لما في الذمة لعدم امكان قبضه الا بتوسط الفرد فهو كالوفاء والمعاوضة الثانية
الموقوفة على التراضي والقبض والملك فيها منصرف الى الفرد الصحيح فاذا ظهر معيبا كشف عن الجهالة
بالعيب على فسخ الوفاء فعاد الحق الى الذمة وكان له ابداله والمطالبة به وهو محل الاشكال
فيه مطلقا حيث تكون المعاملة صرفية اذا نقله فقد يمنع الرد المقبوض اولا وبطلان القبض ثانيا
لاشتراطه وقوعه قبل التفرق في الصرف وفيه ان المدار في صحة المعاملة الصرفية على صدق تقابض
العوضين قبل التفرق في الجملة وهو متحقق بقبض المعيب اولا لكونه من افراد الكلي المتحقق
في ضمنها ولذا يملكه المشتري وله امساكه وغايته الحكم بالفسخ ولا يقدح في الصحة فيصح واخذ
بدله بعد التفرق اذ لا دليل على اشتراط الصرف بازيد من صدق تقابض العوضين قبل
التفرق في الجملة وهو متحقق فيحصل الفرض ومنه يعلم ان الوجه عدم اشتراط قبض البدل في
مجلس الرد وان استشكله العلامة في القواعد وانقاد ولده في الايضاح اشتراطه على ما
حكاه نظرا الى ان التقابض الاول لما ارتفع حكمه بالفسخ ولم ينفسخ العقد وجب القبض في مجلس
الرد لتحصيل التقابض قبل التفرق وفيه ان القبض المعتبر تحقق قبل تفرق المتعاقدين ان تحقق
بقبض الصفقة العوض اولا صح البيع ولم يتوقف على قبض اخر والا بطلت المعاملة من رأس
اذ لا دليل على قيام مجلس الرد مقام مجلس العقد واما تخييره بين فسخ البيع والامساك
بالارش فلقاعدة خيار العيب الشاملة للمعين وغيره لصدق المبيع على ما تحقق في ضمنه
الكلي المبيع فكلما دل على ثبوت خيار العيب يشمل بالاطلاق مثله في جواز اخذ الارش بعد
التفرق حيث يكون صرفا ما تقدم من الخلاف ويأتي بعون الله في السلم والخيار ما له

نعم في المقام **قوله الفصل السادس** في السلف وينعقد بقوله اسلمت اليك او اسلفتك او سلفتك
كذا في كذا الى كذا وبقبول المخاطب السلف كما في القاموس بمعنى السلم والقرض وكل عمل صالح تقدمه
او فرط او فرط وما تقدم من الآباء والاجداد وظاهره ان اطلاقه على هذا النوع من البيع المفسر
في كلام الفقهاء ببيع مضمون في الذمة الى اجل معلوم بثمن معلوم مقبوض في المجلس او بحكم المقبوض
غير مختص بعرفهم ولا بعرف الشارع ليكون من الحقائق الشرعية كما توهم ويعتبر فيه ما يعتبر في العقود
اللازمة من الصيغة المخصوصة ويجري المعاطاة فيه كغيره من انواع البيوع ولا بد في الصيغة
من ايجاب وقبول الا ان ايجابه يصح من كل من البايع والمشتري على نحو الصلح وصيغته المعهودة ما
اشار المصنف اليها من قول المشتري اسلمت اليك هذا الثمن واسلفتك وفي سلمتك وجهان
ويصح من المشتري بلفظ بعت ان كان الثمن عينا على الاظهر ويصح الايجاب من البايع بلفظ بعت
وشريت وتملكت واستسلفت كما نبه عليه جماعة من الاصحاب لصراحة ما عدا البيع في خصوص
السلم واستعماله فيه عرفا وتداوله بين الفقهاء اما لفظ البيع فيحتمل السلمية مراعاة الشروط المعتبرة
في المبيع من كونه دينا موصوفا مؤجلا باجل معلوم مقبوضا ثمنه في المجلس فمتى وقع كذلك كان سلما
قصد به السلمية او لم يقصد ومتى لم يكن مستجمعا للشرائط فان قصد البيع المطلق او اطلق صح بيعا
مطلقا مع اجتماع شرائطه ولو قصد به السلمية ففي صحته بيعا مجردا او بطلانه وجهان اقواهما الصحة
ايضا اعتبارا للسبق والغاء لقصد السلمية لكونها من الاوصاف الزائدة كقصد المتعة في النكاح
لو اهمل الاجل في عقده ولو اوجب البايع بلفظ السلم ولم يكن المبيع مستجمعا للشرائط فان قصد
السلمية بطل وان قصد البيع المطلق او اطلق ففي صحته بيعا مجردا على ما تقدم في صيغ البيع
من لزوم الاقتصار فيها على لفظ بعت او جواز التعدية الى غيرها من بعض المجازات العرفية
والكنايات هذا ان اوجب البايع بلفظ السلم اما لو اوجب المشتري بلفظه فالمتجه البطلان
لتمحضه للسلمية مع فرض عدم اجتماع الشروط وحينئذ يبطل سلما وبيعا فالمقبوض مضمون على
القابض لان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولو كان الفساد للاخلال بذكر الثمن فكذلك

انما ينصب

ان لم ينصب قرينة على ارادة الهبة وان نصب قرينة على ارادتها وقلنا بصحتها بكل لفظ كانت الهبة
فاسدة ولا ضمان لان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولو قال بعتك بلا ثمن ولا قرينة على
ارادة الهبة ففي الضمان وجهان اقواهما الضمان **قوله** ويشترط فيه ذكر الجنس والوصف الرافع
للجهالة الذي يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا اي يشترط في السلم مضافا الى ما مر
من شرائط البيع المطلق ذكر جنس المبيع وهو ما يدل على حقيقته النوعية كالحنطة والارز والتمر والعبد
ووصفه وهو المميز بين اصناف النوع الرافع لجهالة المبيع الذي تختلف القيمة بسبب اختلافه ظاهرا
كالجودة والرداءة وغيرهما والظاهر ان هذا الشرط غير مختص بالسلم بل هو شرط لبيع غير المرئي
مطلقا شخصيا او كليا حالا كان او مؤجلا سلما كان او نسيئة الا ان يدعى اعتبار ما يزيد
على قدر ما يرتفع به الجهالة من الاوصاف في خصوص السلم كما قد يظهر من عبارة القواعد و
نظائرها لكن لم يظهر للسلم خصوصية من الاخبار ولا من فتاوى الاصحاب وانما الموجب لاعتبار
ذلك تحقق الغرر والجهالة بدون التعرض للجنس والوصف الذي لا يتسامح بمثله عادة ومرجعهما
الى العرف وربما كان العامي اعرف به من الفقيه وحظ الفقيه منه الاجمال كما نبه عليه الفاضل
الشارح وغيره وما ورد في بعض النصوص من اعتبار بعض الاوصاف كقول الصادق ع في صحيح
زرارة لا باس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا
وصفت اسنانها ونحوه غيره من الاخبار لا دلالة فيه على ازيد من ذلك بل ظاهر النصوص
عدم اعتبار استقصاء الاوصاف والاكتفاء بذكر ما يرفع النزاع والاختلاف وستسمع
ان الاستقصاء في الاوصاف ربما ادى الى عزة الوجود وبطلان البيع وحيث ان الملاك
في اعتبار المعلومية هو افضاء الجهالة الى النزاع والمخاصمة التي قد شرعت العقود لرفعها
وجب ان يكون ذكر الجنس والوصف باللفظ الظاهر الدلالة عليهما لغة وعرفا حتى يرجعا اليه
عند الاختلاف فلا يكفي المعلومية بينهما بالحالة واصطلاحهما كما صرح به كثير من الاصحاب
مع احتماله ايضا ولا يجب الاقتصار في الاوصاف على ما يرتفع به الجهالة ويختلف بسببه الثمن

بل يجوز اشتراط ما سوى ذلك من الاوصاف ما لم يؤد الى عزة الوجود كما نعلم وعليه فلو اختلفا
في رعاية وصف فلم يقل منكره ولو ادعى احدهما وصفا وادعى الآخر غيره جرى عليهما حكم
التحالف ولو اختلفا في صدقه على المدفوع رجعا الى العرف او البينة او العدل الواحد في وجه
ولو تسالما على تعيين وصف فنسياه فالصلح او القرعة قوله ولا يبلغ فيه الغاية يمكن ان يراد منه
نفي الوجوب يعني انه لا يجب استقصاء الاوصاف وبلوغ الغاية فيها وهو مما لا ريب فيه لكون
المدار على ما ينضبط به السلم فيه من الاوصاف وترتفع الجهالة عنه عرفا وعادة وهو يحصل
بدون الاستقصاء ويمكن ان يراد المنع من الاستقصاء وبلوغ الغاية وهو ما يجب تقييده
بما اذا افضى ذلك الى عزة الوجود فان المعتبر فيه البطلان كما صرح به كثير من الاصحاب بل ربما
نقل عليه الاجماع وعللوه بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بحاضر فاذا كان
عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب عن السلف
والظاهر ان مراد الاصحاب من عزة الوجود ما يتعسر به تحصيل المسلم فيه او يتعذر فيكون
البطلان معه لانتفاء شرط القدرة على التسليم كما سيجيء التنبيه عليه في شرطية عموم وجوده
وغلبته عند حلول الاجل واما مجرد قلة الوجود مع امكان تحصيله ولو بمشقة لا تبلغ حد
التعسر والتعذر فلا دليل على البطلان معه لانتفاء الجهالة وتعذر التسليم قوله
واشتراط الجيد والردي جائز لا ريب في جوازه اما التامل في وجوبه فقد صرح جماعة
بالوجوب بل عن بعضهم دعوى الاجماع لكن قد يخرج من القول بجواز اشتراط الاردى
نظرا الى امكان تسليم الجيد ووجوب قبوله عوضا عن الاردى جواز الاطلاق هنا لعدم
اشتراط الجودة والرداءة لامكان دفع الجيد ولزوم قبوله بل الحال وجوب القبول هنا
اولى من وجوبه في صورة اشتراط الاردى لكن المعتبر هنا وجوب اشتراط الجودة والرداءة
لكونهما من الاوصاف المعتبرة التي تختلف الاثمان بها اختلافا بينا فاهمالهما مفض
الى الجهالة وهو المانع في المقام دون عدم القدرة على التسليم قوله واشتراط الاجود

والاردى

والاردى ممتنع اما امتناع شرطية الاجود فموضع وفاق على ما في التذكرة والروضة واما اشتراط الاردى
فالمنع منه هو المشهور وعلل المنع منهما بعدم انضباط الموصوف بالوصف لعدم تناهي وصفي الجودة
والرداءة اذ ما من جيد الا ويمكن وجود اجود منه وكذا الحال في الردى فيبطل بجهالة المبيع وحكي
في المفاتيح قولا بصحة بيع الاردى وقاله الشيخ في الشرايع ولعله في التحرير والارشاد وتوقف في
الدروس والكفاية وعلل الجواز فيه بامكان تسليم الحق معه بدفع ردي فان كان هو الاردى فهو
المطلوب والا وجب قبوله لوجوب قبض الجيد عن الردي في السلم وفيه مضافا الى ما سيأتي من التامل
في وجوب قبول الجيد عن الردي ان المانع في المقام هو الجهالة لا عدم القدرة على التسليم فلا
يجدي امكان التخلص من اداء الحق بدفع الجيد في رفع الجهالة عنه ولا ينفي الجهالة فيه لامكان
التخلص منه فان فوائد المعلومية غير منحصرة بامكان تسليمه بل من فوائدها التمكن من اجباره
على دفع الحق والتخلص من الانتقال مع الامتناع وهو ممتنع مع فرض الجهالة كما لا يخفى فالحق
ان لا فرق بين صفتي الاجود والاردى جوازا ومنعا الا ان الحكم بالمنع للجهالة وعدم الانضباط
انما يتم لو اريد الاجود والاردى الحقيقيين لعدم تناهي افرادهما اما لو اريد بهما العرفيين
فهو لا يتم في كثير من الاجناس ولو اريد الاضافيين لم يتم في جميعها قوله وكلما لا ينضبط
وصفه يمتنع كاللحم والخبز والنبل المنحوت والجلود والجواهر واللآلي الكبار لتعذر ضبطها
وتفاوت الثمن فيها قد صرح كثير من الاصحاب بامتناع السلم فيما لا ينضبط بوصفه وجوازه
فيما ينضبط والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اشكل على بعضهم التمييز بين ما ينضبط وما
لا ينضبط في جملة من الافراد فكما حكي في المختلف عن ابن حمزة جواز السلم في ذوات الامثال
ومنعه في ذوات القيم وتامل المحقق الاردبيلي في كلية الضابط المذكور قائلا ان الفرق
بين الحيوان والجوهر مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منها ويصح في الثاني
وان تخيل الفرق بينهما قال ويمكن ان يقال بالحصر فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن
مثله وما علم التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبار فان

فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالعبارة وكذا الكلام فيما يباع عدا
مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغيرو ذلك انتهى واستجوده في الحدائق وفيه
ما لا يخفى فان اعتبار المعلومية في البيع مطلقا سلما كان او غيره موضع نص واجماع وما في بعض
النصوص من الاقتصار في بيع المتاع سلما على وصف الطول والعرض وبيع الحيوان على وصف
الاسنان لا يدل على الاكتفاء في السلم بذكر الاوصاف في الجملة كما ادعاه المحقق المذكور بل
هو محمول على مراعاة المعلومية بالتوصيف وما ذكر في الاخبار المشار اليها من الاوصاف فانما هو
بطريق التمثيل المذكور لذكر الاوصاف واعتبارها لا بطريق الحصر وح فحيث فرض ارتفاع الجهالة
بالوصف صح البيع والا بطل والمرجع في تحقق المعلومية وارتفاع الجهالة بالاوصاف الى العرف
والعادة فلا يكتفى بالتوصيف في الجملة ولا يعتبر الاستقصاء في الاوصاف والموصوفة بالكثرة
والافراد في تحقق معلوميتها وانضباطها بالاوصاف قلة وكثرة وامكان انضباطها بالوصف
وعدم امكانه متفاوتة جدا وهو موكول الى العرف والعادة كغيرها فلو شك في تحقق
الانضباط وحصول المعلومية في فرد تعين البطلان للكون من الشك في حصول الشرط لا في وجود المانع
فما ادعاه المحقق المذكور من الحكم بالصحة واصالتها فيما وصف في الجملة غير صحيح كما لا وجه
لما سمعته عن ابن حمزة من تخصيص الجواز على المثليات ان اراد منها ما هو المشهور في معنى
المثلي من انه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة لقيام الاجماع والنص على السلم في الحيوان وغيره
من القيميات فلا يبعد ان يراد من المثلي ما ينضبط بالوصف ويتمكن البائع من تحصيل
مثله واما ما ذكره المص من القيمي الغير المنضبط فاللحم والخبز مع الاختلاف في اسلاف السلم
فيهما بل عن الخلاف الاجماع في اللحم صريحا وعن السرائر الاجماع فيهما ظاهرا كما هو ظاهر
غيرهما وفي خبر جابر عن الصادق عليه السلام النهي عن السلف في اللحم معللا بانه يعطيك مرة السمين
ومرة التاوي ومرة المهزول وهو وان كان غير ما علل به الاصحاب من عدم انضباط افراد اللحم
بالتوصيف الا انه غير مناف له بل ربما كان في عدم وفاء المسلم اليه ما اشترط عليه

اشادة

اشادة الى عدم انضباط المشروط بالوصف فلا يتمكن من ايصال المطلوب اليه قال في الحدائق نقلا عن
بعض مشايخه من اهل البحرين على الكراهة غير بعيد وان استجوده في الحدائق وما عليه السيرة في الخبز
من افراده فهو من المسامحة في معاطاة القرض واما النبل المنحوت اي المعمول فالمنع من السلم فيه
هو المعروف ووجهه ظاهر لان خشبها وعصبها وريشها وافرادها متفاوتة في الثمن واشكل
فلا يمكن انضباطها بالوصف كما لا يمكن ضبط غيرها من انواع السلاح على الاطلاق من سيف
وخنجر وسكين ودرع ونبل وقوس وغيرها لتفاوت افرادها تفاوتا يوجب اختلاف اثمانها
ولا ينضبط المطلوب منها بدون المشاهدة بخلاف غير المنحوت من النبل قبل نحتها فان السلم فيها
جائز لانضباطها بالعدد والوزن وما يقع من التفاوت فيها مغتفر عادة واما الجلود
فالمشهور المنع من السلم فيها ومنهم الشيخ في ط وذهب في النهاية والخلاف والقاضي في احد
قوليه الى الجواز مع مشاهدتها وتردد في الشرايع وهو في محله بل الاظهر المنع من لعدم
انضباطها بالتوصيف من حيث اختلافها رقة وغلظا وخفة وثقلا وطولا وعرضا وغير ذلك
ما لا يتميز المطلوب بسببه الا بالمشاهدة ومعها مشاهدة يخرجها عن وضع السلم لكونه بيع شيء
في الذمة كما قاله المحقق وما في الروضة من امكان الجمع بين السلمية واعتبار المشاهدة بان
يشاهد جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين فيكون كاشتراطه من غلة قرية معينة
لا تخيس عادة وح فيكفي مشاهدة الحيوان عن الامعان في الوصف بل غير ان المشاهد
ان كان هو الجلود على ظهور الانعام فلا معلومية في المقام اصلا لما يسلخ من سلخها
على الظهر للجهالة وان كان بعد سلخها وانضباطها عيني وان كانت معلومة في نفسها لكنها لا
تفيد معلومية المسلم فيه وان اشترط الدفع منها بل هو كبيع المتاع اذا مثل بغيره مع ان
بيعه ثوبا بامثال هذه الخرقة فكما لا يصح ذلك للجهالة حذرا من تلف الخرقة وعدم معلومية
المبيع بدونها فكذا ما نحن فيه لامكان تلف الجلود المشاهدة وبقاء الحق في الذمة فلا
يتمكن من دفعه والتنظير باشتراط الحنطة من غلة قرية معينة فاسد لكون الحنطة غير معلوم

بالاوصاف وان ملك دفعها من القرية المعينة بالشرط بخلاف ما نحن فيه فانه لا معلومية الا بواسطة
معلومية ما اشترط عليه الدفع منه وهو غير كاف في تحقق معلومية المسلم فيه كما عرفت مع انه
لو اكتفى بالمشاهدة المذكورة في الجلود لاكتفى بها في غير الجلود ايضا من اللحم والخبز والنبل وغير ذلك
مما لا يصح السلم فيه وهو خلاف ما يظهر من الاتفاق على المنع منها مطلقا فلا يبعد ان نظر الاخبار
في الجلود الى ما ورد النص فيها بالخصوص كخبر عبد الله بن حكيم سئل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى الجلود
من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس وخبر عبد الله السراج سئل الصادق عليه السلام عن رجل
فقال اني رجل قصاب واني ابيع المسلوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها
غنم ارض كذا وكذا لكن الخبرين مع ضعفهما واعراض الاكثرين عنهما غير ظاهرين في السلم
مع ان مقتضى الاخير جواز بيعها على ظهر الغنم والاكتفاء في المعلومية بمجرد نسبة الغنم وهو
خلاف ما اعتبروه من المشاهدة في جواز بيعها سلما فيمكن ورود الخبرين مورد التقية فان
جواز السلم في الجلود محكي عن ابي حنيفة وغيره واما اللآلي فقد اطلقوا اجماعهم المنع من السلم
فيها وقيد هذا المصنف وجماعة بالكبار نظرا الى انها المفتقرة الى الحجم والشكل واللون والوزن
والصفاء بخلاف الصغار فانها لا تباع الا وزنا فلا يتفاوت الثمن باختلافها فيها حجما وشكلا
سيما ما يطلب منها للتداوي لا للزينة وربما ضبط بما كان وزنه سدس دينار وهو كما قيل
رجوع الى ما لا دليل عليه فالحق انه ان كان يتفاوت الثمن باختلاف صفاته عادة كبارا كان
او صغارا لا يصح السلم فيه لعدم امكان ضبطها على ما يظهر من الاكثر او لتعسر التسليم اذ الممكن
ذكر جميعها وبدونه ذكر الجميع لا يتأتى للعزة بها كما على ما يظهر من العلامة في القواعد
ويجوز في الحبوب والفواكه والخضر والشحم والطيب والحيوان كله لا خلاف في جواز السلم في هذه
الانواع وغيرها مما يعلم بالتوصيف وينضبط بالتقدير والمرجع في الصفات الى ما يختلف
الثمن باختلافها غالبا فلو فرض تساوي الثمن مع اختلاف الاصناف والصفات في بعض
الانواع اتفاقا لم يستغن عن التوصيف لاداء تركه الى الجهالة كما في الحبوب اذا كانت [illegible]

فانها

فانها مفتقرة الى ذكر البلد واللون والحداثة والعتق والجودة والرداءة واللون والرائحة اي الصفاء من خليط
آخر كتراب وغيره والفواكه والثمرات والخضر المفتقرة الى ضبط النوع والوزن والعتق والحداثة واللون
والكبر والصغر وغير ذلك مما لا يتحمل عادة بل ونذر وكالشحم المفتقر الى ذكر الحيوان ومحل المأخوذ
منه وذكر لونه وبلده وكالطيب المفتقر الى ذكر نوعه ولونه وجودته ورداءته ونحو ذلك وكالحيوان
صامتا كان او ناطقا فانه مفتقر الى ذكر نوعه ولونه وذكورته وانوثته وسنه وقامته ان كان من
الاناسي ونتاجه ان كان من الخيل والابل كنتاج بني فلان وبلده ان كان من غيرهما كالحمير والبغال
والبقر ان لم يكن لها نتاج معلوم وهكذا الحال في غير ذلك من الاجناس فانه لابد من ذكر
الوصف المميز لها عادة ولا يلزم الاستقصاء في الاوصاف ولا التعرض لما لا يختلف الثمن به
اختلافا بينا ولا يغني عن الوصف اتحاد القيمة السوقية فعلا فان المدار على ذكر ما من شأنه
اختلاف القيمة باختلافه بالقوة او بالفعل **قوله** حتى في شاة لبون ويلزم تسليم شاة
يمكن ان تحلب في تقارب زمان التسليم ولا يشترط ان يكون اللبن حاصلا بالفعل حتى فلو
حلبها وسلمها اجزأت جواز السلم في شاة لبون من شأنها اللبن وان لم يكن موجودا حين
التسليم مما لا اجد فيه خلافا بين اصحابنا وانما نبهوا عليه ردا على الشافعي حيث منع من ذلك لجهالة
اللبن المعين وبعضهم ان اللبن هنا من صفات المسلم فيه ولا تقدح جهالته بعد وجوده حين
التسليم حتى لو حلبها ودفعها صح الدفع اذ لم يشترط اللبن وامكن حلبها فيما تقارب زمان
التسليم مع انه لو كان داخلا في المعقود عليه فهو من التوابع كالاعضاء لا تقدح جهالته بعد
معلومية الجملة **قوله** اما الجارية الحامل او ذات الولد او الشاة كذلك فالاقرب المنع ما اختاره
المصنف من منع السلم في الجارية الحامل هو المحكي عن ابي علي والشيخ في ط معللا بان الحمل مجهول
لا يمكن ضبطه بالاوصاف وهو مبني على دخول الحمل في السلم وقد يقال ان السلم في الحامل لا يقتضي
دخول الحمل الا بالشرط كما في بيع الحامل حالا او على فرض اشتراطه فلا يقدح جهالته لكونه من
التوابع المغتفر جهالتها عرفا وعادة ولذا كان المشهور جواز السلم فيها كالبيع المطلق وهو

وهو الاظهر وان استشكله الفاضلان في الشرايع والقواعد وكانه نظرا الى غلبة عدم التمكن من
الحامل عند حلول الاجل فيبطل لعزة الوجود وفيه منع ظاهر واما المنع من الجارية ذات الولد
والشاة كذلك فهو المحكي عن الشيخ ايضا والمنسوب الى المشهور والجواز وفاقا للعلامة فيمنع من الجارية
الحسناء مع الولد واما انه غيرها دون في الدروس المنع من ذات الولد المقصود منها التسري دون
الخدمة كالزنجية ولعله كتفصيل العلامة اداعهم هنا وضابط المنع والجواز عزة الوجود وعدمها
من حيث دخول الولد في المبيع واعتبار الوصف في كل واحد منهما فيعز اجتماعهما في واحد وهو
انه ثم لم يفرق فيه بين الحسناء وغيرها والمقصود بها التسري وغيرها الا ان يدعى ان التقييد
وزيادة التخصيص في الجارية موجب لعزة الوجود وان اشتراط الحسن موجب للبطلان ثم حكم
في الدروس لعدم انضباطه فان مرجعه الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع
لكن ملاحظة زيادة التقييد والتخصيص توجب عدم الفرق بين التقييد بكونها حسنا
او شوهاء ولا بين كونها مقصودا بها التسري او الخدمة ودعوى عدم انضباط الحسن تقتضي البطلان
باشتراطه من غير تقييد بكونها ذات ولد وهو خلاف المفروض والحق ان المرجع في عزة
الوجود وعدمها الى العرف والعادة وضم الولد الى الجارية والشاة وغيرها من الحيوانات
لا يوجبه عزيزا الا ان يكون دخيلا وتسليم الامر استقصاء الاوصاف المؤدية لعزة الوجود ومثله
يبطل مع انضمام الولد وعدمه **قوله** ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق والمحاسبة من
دين عليه اذا لم يشترط ذلك في العقد ولو شرط بطل لانه بيع دين بدين لا خلاف
في اشتراط قبض الثمن في السلم قبل التفرق الا ما يحكى من ظاهر ابن الجنيد حيث قال
ولا اختار ان يتاخر الثمن الذي يقع به السلم اكثر من ثلاثة ايام وهو مع انه لا صراحة
فيه بتاخير القبض عن الافتراق تقتضي جواز تاجيل الثمن ايضا مع انه لا خلاف في عدم الظاهر
فيه منعه لكونه من بيع الكالي بالكالي والدين بالدين ولا شبهة في فساده كفساد نفي
اشتراط القبض قبل التفرق وضعف القول به لو فرض وشذوذه ومخالفته للاجماع

الظاهر

الظاهر المحكي صريحا وظاهرا على لسان العلامة وابن زهرة والمحقق والفاضل الشارح وغيرهم على اشتراط
قبض الثمن قبل الافتراق وفيه الحجة وان خلت النصوص عنه لعدم دلالتها على ازيد من اعتباره ولو لم
فان الشك في سببية العقد بدونه كاف في اعتباره وشرطيته فضلا عن الاجماع فلا وجه لما
في الحدائق تبعا لما يحكى عن صاحب الشرع من التوقف لفقد النص فلو افترقا قبل قبض الثمن
لم يصح العقد ولم يأثم بتركه وان احتمل الاثم كما احتمل في العرف ولو اقبض بعض الثمن فتفرقا
صح فيما قبض وتخير البايع لتبعيض الصفقة الا ان يكون عدم الاقباض بتفريطه فيسقط خياره
كما نص عليه كثير من الاصحاب ولا يقدح في صحة البعض جهالة التقسيط حين التفرق بخلاف ما
لو اشترط تاجيل الثمن فيقوى فيه البطلان لجهالة التقسيط حين العقد ويحتمل الصحة
في البعض كما احتمله في الدروس فيكون كبيع سلعتين ثم استحق احدهما ويكفي في القبض
التخلية فيما لا يمكن نقله وتقصر يقتضي باليد ولو كان الثمن منفعة كفى في قبضها تسليم
العين ولا فرق في الثمن بين كونه شخصيا او مضمونا فيكفي قبض الوجه قبل التفرق ولا ينبغي
مثله في بيع الدين بالدين قطعا اما لو جعل الثمن ما في ذمة البايع بالدين فانه كان حالا فالاقوى
المشهور البطلان لكونه بيع دين بدين وربما ايد بالصحيح عن الصادق ع في الرجل يكون له على
الرجل طعام او تمر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا
يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء وقيل بالصحة وهو اختيار الفاضلين في الشرايع
والنافع والتحرير للاصل والعمومات ولان ما في الذمة بمنزلة المقبوض ولا مستند لدليل
اشتراط القبض الا الاجماع ولا اجماع في محل النزاع وفيه ان الموجب للبطلان انما هو
اندراج مثله في بيع الدين بالدين المنهي نصا وفتوى لا انتفاء شرطية القبض كي يعلل
بان ما في الذمة كالمقبوض او انه لا دليل على اشتراطه فيما نحن فيه نعم قد يتامل في
صدق بيع الدين على ما لم يكن دينا قبل العقد لكن ظاهرهم الاتفاق على صدقه
على السلم فيه فاذا فرض ان ثمنه دين صدق بيع الدين بالدين ولا ينافيه حلوله ولا كونه

في ذمة البايع الذي لا فرق بين كونه في ذمته او ذمة اجنبي الا في الافتقار الى القبض فيما كان في ذمة الاجنبي
اما بتوكيله او باحضاره الدين وتشخيصه ودفعه في المجلس وعدم الافتقار الى ذلك فيما كان
في ذمة البايع لكون ما في الذمة بمنزلة المقبوض وقد عرفت ان المانع في المقام ليس هو عدم
التقبيض بل هو بيع الدين بمثله الا ان يقال ان مبعوضيته للبايع باعتبار كونه في ذمته تخرجه
عن كونه دينا بعد العقد بخلاف ما في ذمة الغير فانه دين قبل العقد وبعده لكن خروجه
عن الدين بعد العقد لا يخرجه عن صدق الدين حين العقد وقبله وهو كاف في المنع
هذا اذا فرض كون الدين المذكور موردا للعقد ومتعلقا للباء اما لو كان الثمن مضمونا في
ذمة المشتري فلا اشكال في الصحة ان دفع فرده في مجلس العقد الى البايع او حاسبه من دين
له عليه وان استشكل في الدروس لاحتمال كونه من بيع الدين بالدين لتشخيص الكلي به و
انضمامه عليه ومنعه ظاهر لمغايرة الفرد للمضمون واخذه استيفاء لا معاوضة على الفرد بل
قيل انه لا حاجة الى الاحتساب مع اتحاد جنس الثمن وما في ذمة البايع لو قوع التهافت
وفيه نظر لعدم اشتغال ذمة المسلم اليه لتوقف ملكية الثمن على القبض فكما يصح احتسابه
من دين على البايع فكذا يصح تشخيصه بدين له على غيره لكن يعتبر القبض في المجلس اما باحضاره
الفرد او التوكيل عن البايع باحتساب ما في ذمته عنه او تشخيصه في فرد وقبضه عنه ولو
احاله بالثمن فقبضه في المجلس فلا اشكال في الصحة الا ان قلنا بكون الحوالة بيعا او معاوضة
لا استيفاء فيقوى بطلان الحوالة ولكن لا مانع من صحة القبض والسلم اما لو لم يقبض فهل يكتفى
بنفس الحوالة لكونها بمنزلة القبض وجهان اقويهما العدم لعدم ملك المحال الثمن قبل
قبضه وبطلان الحوالة من اصلها وكذا لو احال البايع عن عاله على المشتري لبطلانهما
على البري ايضا قوله وتقديره بالكيل او الوزن المعلومين او العدد مع قلة التفاوت لكن
تقدير المسلم فيه سواء كان من المقدرات او مما يصح بيعه جزافا مع المشاهدة لانتفاء
المشاهدة في السلم الا على ما ذكره الشيخ في بيع الجلود وقد تقدم ضعفه وحينئذ فلا طريق

الى معلومية القدر الا بذكر التقدير ولا يصح البيع بدونه للنهي عن الغرر وظاهر الاجماع والاخبار
كقوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم واجل معلوم وغيره من الاخبار ولا يكتفي عن التقدير
بالعد وان كان مما يباع عند المشاهدة كالرمان والبطيخ والباذنجان من غير فرق بين ما يكثر
التفاوت بين افراده كالمذكورات او يقل كالجوز واللوز والبيض على ما يقتضيه اطلاق الكتب
الفتاوى الا ان جمعا من الاصحاب منهم العلامة في جملة من كتبه والمحقق والفاضل الشارح فرقوا
بين الامرين فاكتفوا بالعد فيما يقل التفاوت فيه للتسامح عادة في التفاوت اليسير وهو
متجه فيما يتسامح فيه التسامح لكون المدار على الانضباط عادة فاذا حصل بالعد جاز و الا وجب
اعتباره بالوزن او الكيل ان كان مما لا يتجافى في المكيال ولو فرض تعذر الوزن او الكيل
في بعض الافراد او انتفت المعلومية بالتقدير بهما كما في بعض الاخشاب المتخذة للبناء
ونحوها سقط اعتبارهما واكتفي بذكر العدد والاوصاف ولو كان المسلم فيه من الذرع كالثياب
والحبال ونحوهما مما يجوز بيعه بدون الذرع مع المشاهدة ففي اعتبار ضبطه بذرعان في السلم
وجهان اقويهما العدم وانما يتوقف على ذكر الاوصاف التي منها الطول والعرض وهما الاتي يتوقفان
على الانضباط بالاذرع المتعارفة لا مكان معرفتهما بالاشبار وغيرها فلذا اهمل المصنف
و الاكثرون ذكر المذروع وحيث يعتبر التقدير فاللازم اعتبار المعتاد المعلوم لكل المتعاقدين
من المكيال والعيار فلا عبرة بالصنجة والصخر المجهولين لهما وان كانا من المتعارف عند
غيرهما فلو شرطا مكيال رجل بعينه فسد الشرط لمنافاته لما سيجيء من اعتبار عموم الوجود
في المسلم فيه شرطا او شطرا او في فساد العقد وجهان اقويهما العدم لعدم تعلق الغرض
وهو قرينة على عدم ارادة تخصيصه فلغوا الشرط ويصح العقد ولا تختص هذه الاحكام
بالسلم فيه بل تجري في كل بيع مضمون حالا كان او مؤجلا وتمنا كان او مثمنا لاتحاد الطريق
وانتفاء الخصوصية واما ثمن السلم فان كان مما يباع جزافا فلا خلاف في الاكتفاء بمشاهدة
فيه وان كان من المقدر بالكيل والوزن فالمعروف انه لا بد من تقديره كيلا او وزنا بل ادعى

فيه الا ما يحكى عن المرتضى انه قال اذا كان منضبطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده
وقد رده المتأخرون عنه لعدم الاكتفاء بالمشاهدة الا ان عن الوصف ولا يغني عن الكيل والوزن
في تحقق المعلومية ودفع الغرر **قوله** وتعيين الاجل المحروس من التفاوت و الاقرب جوازه حالا
مع عموم الوجود عند العقد لا ريب في ان السلم نوع من انواع البيع كالنسيئة والنقد والمائز
بينه وبينها اشتراط التأجيل في السلم فيه كاشتراط كونه دينا وتقديره بالكيل والوزن
وقد صرح الاصحاب باعتبار الاجل في تعريفه وشرائطه وظاهرهم التسالم على اشتراطه فيه بل في
الخلاف اجماع الفرقة على الصحة في ذكر الاجل وان ما عداه لا دليل عليه ولعل الوجه الاخبار
الواردة نحو قولهم لا سلم الا في كيل معلوم الى اجل معلوم دالة على البطلان بدون الاجل
كدلالتها على البطلان بدون الكيل والقول بجواز السلم بدون الاجل ان ثبت فمما لا شبهة
في ضعفه مع ان الظاهر عدم ثبوته وان اشعر بوجوده عبارة المتن والدروس والشرائع بل
يظهر من المختلف عدم التأمل في مراعاة الاجل مع قصد السلم وانما قرب الصحة ان قصد الحال بلفظ
السلم وعقده عليه نعم لكما افاد الجواز مع الحلول من فتاوى الاصحاب كما يعبر بتعليلهم الجواز بان
السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك المخصوص مجازا استعمالا في الكلي الجنس
لدلالته عليه حيث يصرح بالمعنى العام وذلك عند قصد الحلول وما ذكروه في الجواب مما اشرنا اليه
من الاخبار المشيرة للتأجيل من تأمل حيث يقصد السلم الخاص وان البحث فيما لو قصد به البيع
الحال وحيث يؤيد البحث الى ان جواز استعمال صيغة السلم في مطلق البيع بناء على انها من المجازات
القريبة الصريحة في انشاء البيع وعدم جوازه وقد سلف في عقد البيع ان الاظهر بين محققي المتأخرين
عدم جوازه لاشتراط الصيغة المعتبرة في العقود اذ الظاهر اعتبارها في الدلالة الوضعية ولا عبرة
بالكنايات والمجازات وان انضم اليها من القرائن ما يدل على المقصود ولذا لا ينعقد بلفظ الهبة والصلح
والاجارة والكتابة والخلع فتخصيص هذا المجاز من بينها بالجواز لقربه محل تأمل مع ان حكمة المانع من
العقد بالكنايات والمجازات مقتضية لمنع الجميع من غير فرق بين القريب والبعيد على انه لا دليل

على الجواز

على الجواز سوى عموم الوفاء بالعقود وهو بحكم التبادر منصرف الى المتداول في زمن الخطاب ولم يثبت تداول
لفظ السلم في بيع الحال وقد تقدم في عقد البيع ما ينفع تمام في المقام فليلحظ وعلى القول بالجواز فالظاهر
اختصاصه بما اذا قصد غير السلم اما لو قصده او خلا عن القصد فالمتجه المنع ولو لم يعلم القصد فوجهان
فالمتجه الصحة وحيث يذكر الاجل فلا خلاف في اعتبار ضبطه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان للغرر وعدم
الضبط ولان للاجل قسطا من الثمن والظاهر الاجماع و الاخبار المعتبرة لمعلومية الاجل في الكثرة
والقلة فيجوز التأجيل بيوم وبعض يوم كما يجوز التأجيل بسنين متطاولة وان علم عدم بقاء المتعاقدين
فيها بلا خلاف اجده بين الاصحاب الا ما يحكى عن الاسكافي من اعتبار التحديد في جانب القلة بما
يكون له وقع في الثمن اى اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن وقدره بثلاثة
ايام وفي جانب الكثرة بما لا يزيد على ثلاث سنين ويدفعه الاصل والعمومات والاجماع الظاهر
المحكي صريحا عن الخلاف واطلاق الاخبار من غير معارض في جانب القلة ولا في جانب الكثرة
عدا ما رواه في الكافي عن البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في بيع اهل الحيل نسيئة قال بعهم
بتا غير سنة قلت بتا غير سنتين قال نعم قلت بثلاث قال لا وهو غير ناهض في معارضة ما
اشرنا اليه لقصوره وعدم دلالته على مقالة الاسكافي وان ادرج في قرب الاسناد بما يدل على
مقالته فلا يبعد وروده مورد التقية كما عن بعض العلماء او على جهة الارشاد لما في طول الاجل
من صعوبة تحصيله غالبا ولا يقدح في طول المدة علم بقاء المتعاقدين لقيام الوارث مقامهما
مع حلول ما في الذمة بموت المشتري وفي تسلط الوارث حينئذ على الفسخ لتبعيض المدة وجهان ولو
شرط اجلا من غير تعيين او عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج وادراك الغلة او معلوما في
نفسه مجهولا عند المتعاقدين كيوم النيروز ويوم المهرجان وفصح النصارى وفطر اليهود ونحو
ذلك بطل وكذا يبطل لو عين مشتركا بين امرين او امور حيث لا مخصص لاحدهما كالنفر من منى
وشهر ربيع وجمادى واحد ايام الاسبوع كيوم الجمعة او يوم الاثنين ويحتمل الصحة اما لانصراف
المشترك منها عرفا الى اول افراده او لدليل الحكمة وحمل الكلام على الصحة مهما امكن وقد يفرق

قديني

في ايام الاسبوع بين تعريفيها فتكون اللام عهدية منصرفة الى الاول وتنكيرها فبطل الجهالة والوغر جيد
ومتى جعل غاية الاجل يوماً او شهراً لعلّ بحول او لم لانصرافه عرفاً ولو صرّح بالاول او الآخر من ذلك
صح وكانت الغاية هي الاول او الآخر حقيقة او عرفاً وياتي تمام الكلام بحواشيه فيما يتعلق بالاجل
عند تعرض المصنف له في بيع النسيئة **قوله** ولابد من كونه عام الوجود عند رأس الاجل المراد
من عموم الوجود ما عبّر عنه اكثر الاصحاب بغلبة الوجود عند الحلول وآخرون بمامونية الانقطاع
عند حلوله والمرجع ما في القواعد من اشتراط امكان وجوده بجلبه من امكانه عادة لا اتفاقا
وهو لا يتحقق الا فيما يوجد غالبا وما في الدروس من ان الشرط القدرة على التسليم عند الاجل
فان العلم بالقدرة على التسليم انما يتحقق مع غلبة المسلم فيه عند الاجل فلو قدر وجوده عنده
لم يعلم البايع بامكان تسليم المبيع مكان ما ذكره المصنف هنا من اشتراط عموم وجود المسلم فيه عند
الاجل مما لا خلاف فيه ولذا نفى الخلاف غير واحد في التحرير بل عن الخلاف ونهج الحق الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى ما دل على اشتراط القدرة على التسليم في مطلق البيع لما اشرنا من عدم
احراز هذا الشرط في السلم المؤجل بدون غلبة الوجود لكونه من الشرائط الواقعية العلمية فلو
لم يعلم بوجوده وامكان تسليمه حين الاجل بطل ولا طريق للعلم بذلك سوى غلبة الوجود عنده
بخلاف الحال وما مرّ من اعتبار عدم بلوغ الغاية في الاوصاف المفضية لعزة الوجود من ظهور
الاجماع المصرح به في بعض العبارات وعدم الخلاف فيه حتى من العلامة في القواعد والمصنف
في الدروس المتوهم خلافهما في المقام وما علّلوا به من ذلك من ان عقد السلف مبني على
الغرر وانه بيع ما ليس عنده فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع و
التفاسخ وهو مناف للمطلوب من عقد السلف فما في الحدائق تبعا للاردبيلي وصاحب
الكفاية من الغاء هذا الشرط وجعل المدار في الصحة على امكان وجوده ولو نادرا بظن البايع
ولو ضعيفا مما لا شبهة في ضعفه ومخالفته لما اشرنا اليه من الاجماع وان اوهم الخلاف
ما سمعته من عبارتي القواعد والدروس فانه لا مناص عن تنزيلهما على ما عرفت لتصريحهما

بطلان

بطلان ما افضى الى عزة الوجود وليس في النصوص ما ينافي ما عليه الاصحاب من هذا الاشتراط وان توهم
من موثق ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل
وحالا لا تسمي اجلا الا ان يكون شيئا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي
شراء ذلك حالا وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اشترى طعام قرية بعينها قال لا بأس ان
خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وخبر عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الطعام
قرية بعينها قال لا بأس وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وموضع الدلالة في الاول
قوله لا يوجد حيث ان استثناءه يدل على جواز ما يوجد نادرا وهو كما ترى فان المراد منه
نفي الوجود غالبا كما تقتضيه التمثيل بالعنب والبطيخ في غير زمانه لامكان وجودهما في غير زمانهما
على جهة الندرة ولا مانع من التزام المنع من ذلك حتى في الحال فلو ابقى قوله لا يوجد على
الاطلاق امكن ان يكون قيدا للحال خاصة فلا مانع من اشتراطه للمؤجل بما يدل على ذلك
من اعتبار الوجود وموضع الدلالة في الاخيرين تعيين القرية المنافي لغلبة الوجود على ما
ذكره الاصحاب لكن المدار عندهم على ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة فتعيين القرية انما
يكون منافيا للغلبة مع صغرها لا مع كبرها ومامونية الانقطاع فيها والخبران لا دلالة
فيهما على الجواز مطلقا كما لا يخفى والمستفاد من اشتراط الغلبة المذكورة بطلان السلم بكل ما
يفضي الى عزة الوجود المسلم فيه وندرته وعدم تيسر الحكم بتحصيله من غير فرق بين ندرته
ذاتا او وصفا او بسبب حصره في معين كاشتراط ثمرة بستان معينة او غلة بقعة من الارض
او مكيال شخص معين او نسج حائك معين او عمل زنبور معين او غزل امرأة معين الى
ونحو ذلك مما نبّه ولا يعلم بامكان بقائه او تيسر حصوله حين الاجل كما صرح بذلك ونحوه
كثير من الاصحاب اما لو شرط شيئا معينا كما لو اسلم في غنم واشترط اصواف نعجات معينة
مع استقصاء الحيوان فيها فانه يقوى الصحة فيه لعدم دخول ذلك في السلم فيه والمسامحة
في الشروط ما لا يتسامح في المشروط ولا يعتبر وجود المسلم فيه حين العقد ولا فيما بينه

وبين الاجل وانما المدار على وجوده عند راس الاجل في بلد التسليم كما في العقد مع الاطلاق وما
قاربه من الاماكن التي ينقل منها اليه عادة اما لو كان مما لا ينقل اليها الا نادرا فالمتجه البطلان
وفي الروضة انه لو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله اليه ولا منافاة فيه
لما ذكرناه لكون المسلم فيه غلة بلد التسليم فاذا فرض فقدها فيها لم يكف ما ينقل من غيرها لكون
غير المسلم فيه بخلاف ما لو اسلم في غلة من غير اضافة الى بلد التسليم فانه يكتفي بوجود الغلة
فيها وان كانت مما يجلب اليها من غيرها ثم قال في الروضة ولو انعكس بان عين غلة غيره
مع لزوم التسليم به شارطا نقله اليه فالوجه الصحة وان كان يبطل مع الاطلاق بالفرق يقضي بين
هذه الصورة وما قبلها من تعيين غلة البلدان بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط آخر والمعتبر
بلد المسلم فيه انتهى وقد وقع لبعض المحققين وهم في فهم هذه العبارة حيث فسر الاطلاق فيها
بعدم تعيين غلة الغير وجعل منشأ البطلان مع الاطلاق الغلة الانصراف الى بلد العقد والفرض
فقده فيه فيبطل العقد وهو كما ترى فان فرض العقد حالا لم يفرض في هذه الصورة ولا دعي انقد
فيمكن نقل الغلة اليه عادة وحينئذ فلا موجب للبطلان وقد حمل الاستاد في مفتاح الكرامة هذه
العبارة على ما لا طائل في التعرض له والظاهر منها ان المراد من الاطلاق انتفاء شرط
النقل للمسلم فيه الى بلد التسليم فيكون الحاصل منها ان المسلم فيه لو كان غلة غير البلد الذي
يجب التسليم فيه واشترط نقله الى البلد صح سواء كان مما اعتيد نقله اليها او كان مما لا ينقل
اليها اصلا او ينقل نادرا لمكان الشرط بخلاف ما لو اطلق ولم يشترط فانه يبطل اذا كان
مما لا ينقل الى البلد عادة وان في قوله وان كان يبطل مع الاطلاق وصليته ومفادها
ان ما يبطل في الاطلاق بفقد المسلم فيه في بلد التسليم يصح باشتراط نقله اليها وهو واضح
لا غبار عليه ويحوذ ذلك ما نبه عليه الشهيد في الدروس حيث قال لو شرط نقل الفاكهة من
بلد بعيد الى بلده قبل وجودها في بلده صح وان كان يبطل مع الاطلاق ولا يجب عليه
السعي فيها انتهى ما ذكره فليحفظ قوله والمشهور على الهلالية لا ريب في كون الشهر حقيقة

في الهلال والاطلاق على العددي اما بطريق المجاز المشهور او الاشتراك اللفظي او المعنوي بان يراد من الشهر مدة
من الزمان يظهر فيها الهلال تحقيقا كالهلالي او تقديرا كالعددي وهو ثلاثون يوما او على التقادير فالمرجح
المعنيين والظاهر الوجدين انما هو للهلالي الثابت بالكتاب والسنة والاجماع وحمل الاطلاق على العددي انما هو
فرض الانكسار وقيام قرائن الاحوال ومن ثم فالشهر اذا صار متعلقا للاجل فان كان محل وقوع العقد
مقارنا لاول الهلال احمل على الهلالي وان وقع في الاثناء حمل على العددي لتعذر الهلالي مع الانكسار
لاتصال مبدأ الاجل بالعقد كما يقتضيه الاطلاق الا ان الاولوية الحقيقية منتفية غالبا دائما اذ لا
تتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فالاولى ان قيل انه لا يقدح التاخر لحظة او لحظتين بل ساعة
وساعتين وان نصف الليل فقادح فيرجع الى العددي وهو مشكل فان الاطلاق الشهر على ما نقص ساعة
او لحظة كالاطلاق اليوم على ما نقص كذلك من المسامحات العرفية لا من الحقائق فلا تناط بها الاحكام
والاجال الا مع قيام قرائن الاحوال ومع فرض قيامها فلا فرق بين انقضاء بعض الليل او الليل
كله بل وبعض النهار معه لانضباط مبدأه بالعقد وآخره بظهور الهلال والظاهر انه لو وقع العقد
في الاثناء اكمل ثلثين يوما كما هو المشهور لا بقدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا اكتفى اكمال ما
يتم به تسعة وعشرين يوما فيكون هلاليا ايضا بهذا المعنى خلافا لما يظهر من الشهيد هنا من
اعتبار المنكسر هلاليا ايضا كما قواه في ط وحكاه في الشرائع قولا فحينئذ تعد الاشهر لعدم
الفرق بين الصورتين استنادا الى صدق نهار نصف او ثلث مثلا فتم من الباقي بعد الهلالي
وفيه ان ما مضى منه لا ارتباط له بالاجل الذي مبدأه العقد وبالهلال الثاني لا يصدق
عليه انه هلالي فيكون عدديا وان كان متعددا بان جعل الاجل شهرين او ثلاث مثلا فان
قارن العقد اول الهلال فالاشهر هلالية وان وقع في اثنائه ففي احتساب الجميع هلالية
بعد اكمال المنكسر بقدر ما فات منه او انكسار الجميع بانكسار الاول فيعتبر الكل بالعدد او احتساب
ما عدا الاول هلاليا وتكميل الاول ثلثين بعد انقضاء الهلالية وجوه بل اقوال اشهرها
الاخير وهو الاظهر هنا ايضا لامكان اعتبار الهلال فيما عدا المنكسر فلا حاجة الى كسره وتعدد

في المنكر انما ميزه عن غيره خاصة وهو موجب لحمله على الثاني لا لتقييد الفائت منه لما عرفت في الشهر المتحد
وقد يشكل على هذا القول ان تكملة المنكر مما بعد الشهر الهلالية مخرج له عن الهلالي والعددي اما
الاول فظاهر واما الثاني فلكون العددي هو الثلثون المتوالية دون المتفرقة فصدق الشهر على
الايام المتفرقة من المجاز وحمل الاشهر على ما يعمه موجب لاستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه الممنوع
او في القدر المشترك بينهما وهو مجاز ايضا فلا موجب له بكابر مع امكان الحقيقة بحمل الاشهر على
العددية وكسر الجميع وكذا الاشكال لو فرض الشك للحقيقة على الملفق من الايام امكان بطريق
الاشتراك اللفظي او المعنوي ايضا لكن بالنظر الى تلفيق اليوم ولو كان منكسرا كما هو الغالب فان
الثلثين من الايام الكاملة التامة شهر عددي اما اليوم الملفق من اخر الاول فلا يشهر في التجوز
باطلاق اليوم عليه وعده من الثلثين موجب للتجوز في اطلاق الشهر على مثله ومع ذلك فما عليه
المشهور هو الاظهر في المقام اذ غايته التجوز باطلاق الشهر على العددي المذكور ولا مانع بعد
قيام قرائن الاحوال فتدبر **قوله** ولو شرط تاجيل بعض الثمن بطل في الجميع لا اشكال في بطلان
السلم فيما قابل المؤجل من الثمن اما لعدم قبضه ان فرض عدم قبضه لحلول الاجل او لتاجيله
اذ يكون ح من بيع الدين بالدين والكالي بالكالي وانما التامل في بطلانه فيما قابل المعجل المقبوض
فان القاعدة المقررة في البيوع ان انضمام ما لا يصح الى ما يصح لا يبطل الصحيح كانضمام الحر الى العبد
وما عليه الى ما عليك مع انتفاء الاجازة وغير ذلك ومنه ما في السلم من حكمهم في ما لو قبض
بعض الثمن دون بعض من الصحة فيما قابل المقبوض وبطلانه في غيره وكذا في العرف الا ان
جماعة من الاصحاب ومنهم المصنف والفاضل الشارح والعلامة في عدة وغيرها والمحقق الثاني
جزموا ببطلان الجميع معللين بطلان المبيع فيما قابل المعجل بجهالة التركيبة من حيث اشتماله
على زيادة في مقابلة الحلول لكون الاجل له قسط من الثمن يزيد الثمن بزيادته وينقص
بنقصانه وتلك الزيادة في المبيع مجهولة حين العقد فيبطل لجهالة المبيع وهو كما ترى
غير صالح لاثبات البطلان لمنع تقسيط المبيع على الثمن ووصف الحلول بحيث يكون الوصف

الحلول قسطا من المبيع ايضا وانما التقسيط على الثمن خاصة تاجيلا كله او بعضه او تعجيلا وان كان لحلول العوض
وتاجيلها باعث على الزيادة والنقصان في رضى المشتري او البائع في دفع الزائد وقبول الناقص الا
ان الزائد ان ذلك من الاوصاف الباعثة على اختلاف الرغبات غير مقابلة بشيء من الاعواض
على الحقيقة فاذا اشترى خمسمائة قفيز بمائة درهم بتعجيل خمسين منها وتاخير خمسين كان كل
قفيز بدرهم فاذا بطل ما قابل المؤجل بقيت خمسون قفيزا في مقابلة الدراهم الخمسين المعجلة من
غير زيادة اصلا غايته ان يدعى تضرر المشتري حيث يكون جاهلا لاقدامه على شراء الخمسين
بالمعجل طمعا في سلامة الخمسين الاخرى بالمؤجل ولم يسلم له ذلك فيمكن تسلطه حيث يكون جاهلا
على الفسخ دفعا للتضرر ويكون من خيار تبعيض الصفقة ولو فرض ان ثمة زيادة في المبيع مقابلة
لحلول الثمن فجهالتها حين العقد غير قادحة بعد معلومية مجموع المبيع المقابل بمجموع الثمن
حين العقد وان احتيج الى التقسيط بعده كما في نظائره من ضم الحر الى العبد في المبيع وغير ذلك
فالقول بالصحة كما حكاه في الروضة وقال انه في الدروس متجه **قوله** ولو شرط موضع التسليم
لزم والا اقتضى التسليم في موضع العقد اي لا يشترط تعيين موضع التسليم في العقد لانصراف
الاطلاق الى موضع العقد الا ان يشترط غيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل عن السرائر
ان اشتراط موضع التسليم لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام
وعن الايضاح ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وهو ظاهر في الاجماع
لكن المنسوب الى الشيخ في الخلاف اشتراط ذكر موضع التسليم مطلقا وقربه في الدروس و
وقواه في جامع المقاصد الا ان المحكي من عبارتي الخلاف والمبسوط ظاهر في لزوم الاشتراط ان كان
لحمل المسلم فيه مؤنة والا فلا كما هو المحكي عن ابن حمزة وغيره التحرير واختاره في القواعد والمحكي عن
التفصيل بان العقد ان وقع في برية او بلاد غربة فيشترط والا فلا وعن التذكرة التفصيل
بانه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن الحمل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا قلت
المستفاد من كلمات الاصحاب تسالمهم على انصراف الاطلاق الى موضع العقد مع صلاحيته

للاجرة وجود المسلم فيه بطل كاشتراط زرع قطعة صغيرة من الارض او غزل امراة معينة او عمل من
زنبور معين ونحو ذلك من ولو اشترط غلة الكتاب والسنة بطل كاشتراط حصول الاثمار الكثيرة
بدون مؤثرها مثل ان يسلم اليه في شيء ويشترط فيه شيئا آخر ان يكون مبيعا او موهوبا او موقوفا
او مقبوضا او نحو ذلك اما لو اشترط عقودها فلا باس كان يشترط بيع شيء معين حالا
او مؤجلا وعليه فلا مانع من ان يسلم اليه ويشترط اصواف نعجات معينة حالة او مؤجلة
وتوهم منع ذلك مع الحلول اما بجهالة الصوف على الظهر او لمنافاته للحلول لعقد السلم فيه مع
منع جهالة الترمع المشاهدة والرؤية مع انه من الشروط فلا يقدح فيه ما يؤول الى العلم من الجهالة
ويغتفر في الشروط ما لا يغتفر في المشروط كما لا يقدح حلول الجزء من المسلم فيه مع ان بطلان
السلم حالا غير محقق سيما اذا اريد من عقد السلم البيع المطلق او الى نعقد البيع المطلق في
المقام كما ان توهم منعه مع التاجيل اما لعدم صلاحية للعين للتاجيل او لامتزاج ما يتجدد
من الصوف بالمبيع فيفضي الى الجهالة مدفوع بمنع عدم صلاحية بيع العين للتاجيل اذ المؤجل
هو دفع المبيع وتسليمه لا نفسه فلا فرق في ذلك بين العين وما في الذمة وان الجهالة
الحادثة بالامتزاج غير مانعة من صحة البيع لتحقق المعلومية حين العقد والامتزاج المذكور
غايته افادة الشركة المجهولة ولا مانع منها لامكان التخلص بالصلح كما في بيع الخضر لقطة ولقطات
اذا امتزج اللقطة المبيعة حتى لم تتميز بغيرها **قوله** وبيعه بعد حلوله على الغريم وغيره
على كراهة احترز ببعد به حلوله عن بيعه قبل حلول اجله فان المعروف بين اصحابنا
حتى كاد ان يكون اجماعا هو منعه مطلقا معللين ذلك بعدم استحقاقه قبل الاجل وهو كما
ترى فان الملكية متحققة بالعقد والتاجيل انما هو للدفع واستحقاق المطالبة وهو لا
يقدح في صحة بيع المملوك مع انه لا باعتبار القدرة على التسليم حين العقد وهو ممنوع
ظاهرا لصدق القدرة عرفا مع التمكن من الدفع ولو بعد مدة كما في الاعيان الغائبة
والمستأجرة ونحوها فلذا ذهب بعض من تاخر الى جواز بيعه وبيع سائر الديون المؤجلة

قبل حلول الاجل سيما مع تاجيل البيع الثاني باجل البيع الاول كما يستفاد من خبر الكرخي انه قال قلت
اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى
اجل كما اشتريت الحديث الا ان ظاهر الاصحاب اجماعهم على المنع بل عن كشف الرموز والتنقيح الاجماع
عليه صريحا كما هو ظاهر الغنية وغيرها فلا محيص عنه واما بيعه بعد حلول اجله قبل قبضه فان
لم يكن مكيلا او موزونا فالظاهر انه لا خلاف في جوازه من غير كراهة الا ما يظهر من [illegible] حيث
الحق الكتابة بالبيع في المنع منه قبل القبض لكونها بمنزلة بيع العبد من نفسه ولو وقع ذلك
في الخلاف والتحرير الاجماع على جواز بيع ما لا كيل فيه ولا وزن ونفى الخلاف عنه في التنقيح
وما ورد من النهي عن بيع ما لم يقبض مقيد بالمكيل والموزون او بالطعام خاصة وان كان
مكيلا او موزونا فهو مما حكم به المصنف من جوازه على كراهة تبعا لمن عرفت على ما اختاره هو وفاقا
للمشهور كما سبق في اداب التجارة ويأتي لكون السلم نوعا من انواع المبيع فلا فرق بين السلم
فيه وغيره من الافراد المبيعة الا ان جمعا من متاخري الاصحاب كصاحب الحدائق وغيره ذهبوا
الى جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه على من هو عليه مع حكمهم بالمنع في غيره مطلقا مدعيا في
الحدائق المغايرة بين المسئلتين وعدم ترتب احدهما على الاخرى واختلاف ما ورد فيها
من الروايات فهو غريب فان الاصحاب لم يفرقوا بين المسلم فيه وغيره والنصوص منعا وجوازا شاملة
للامرين بل المنع من بيع المعين الخاص قبل قبضه مضيل للمنع من المسلم فيه بالاولوية واما
الاستناد في الجواز هنا الى بعض النصوص الواردة في السلم كمرسل ابن ابان عن الصادق عليه السلام
في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن
انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك ومكاتبة ابن فضال الى ابي الحسن عليه السلام في الرجل
يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم ومكاتبة
علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال
خذ على ما لك عندي دراهم ايجوز ذلك له ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله

وقابلية واستغناء المؤنة لحمل المسلم فيه من محله الى موضع العقد فالاظهر من جملة من المتأخرين كالاردبيلي
وغيره من انه ان قضت العادة او القرينة بشيء والا انصرف العقد الى موضع حلول الاجل فله المطالبة
في اي مكان كان كما في ثمن النسيئة وسائر البيوع الحالة والمؤجلة بل وسائر الحقوق المالية
المتعلقة بالذمم فما في الاشهر في ضعفه وفساده لمخالفة الظاهر الاصحاب كما اعترف به المحقق
الاردبيلي ولما اجمعوا عليه من اشتراط عموم وجود المسلم فيه وغلبته في بلد التسليم وانه لا
تكفي غلبته في بلد مع خلو بلد التسليم عنه ولو بالمحل الاثر فانه يقتضي ان تكون بلد التسليم
متعينة حين العقد بالانصراف او بالشرط والا ادى الى جهالة بلد التسليم لو كانت هي بلد
حلول الاجل واستحقاق المطالبة فلا يعلم غلبة وجود المسلم فيه في تلك البلد وعدمها
ويبقى الاشكال في اثبات دعوى الانصراف الى بلد العقد ومرجعه الى العرف والعادة والظاهر
انصراف العقد اليها بحكم العرف والعادة اذا كانت بلد المتعاقدين او بلد البائع اذا كانت
بلد البائع خاصة فانها موضع اشتغال الذمة بالمسلم فيه وان تأخر استحقاق المطالبة به الى
حضور الاجل واما اذا كانت بلد المشتري خاصة او بلد غربة او برية ونحو ذلك مما قصد
مفارقته فلا انصراف الى مثلها لكون المفارقة وعدم العود قرينة ظاهرة في عدم ارادة
التسليم فيها واذا فرض غلبة وجود المسلم فيه في ذلك الموضع وح فلا مناص عن اشتراط
التعيين حذرا من الجهالة وما اطلقه الاصحاب من الانصراف الى موضع العقد مقيد بعدم
القرينة الصارفة عن ارادته جزما وما ذكر من حضورهما او حضور البائع في بلد الغربة
من اعظم القرائن الصارفة عنه فالتفصيل بذلك تفصيل في الحقيقة اذ البحث انما هو مع
الاطلاق والتجرد عن القرائن الخارجية واما التفصيل بين ما يحتاج الى المؤنة لحمله و
ما لا يحتاج فان اراد كما هو الظاهر ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وان الاحتياج الى
المؤنة لتحصيل المسلم فيه في محله ونقله اليها قرينة تصرف عن ارادته ففيه المنع من صلاحية
ذلك القرينة فان المسلم فيه لو فقد في بلد التسليم لم يجب نقله على البائع مع المؤنة والمشقة

بل هو يلحق

بل هو يلحق بما سيجيء من حكم انقطاع المسلم فيه اصلا عند حلول الاجل وان اراد ان العقد غير
منصرف الى موضع العقد ولا يلزم وانه لا يجب الاشتراط بل له المطالبة في موضع حلول الاجل الا اذا
كان في حمله وتسليمه للمشتري مؤنة ومشقة فيتعين الاشتراط لان الموجب للاشتراط انما
هو تفاوت الاغراض واختلاف الرغبات الموجبة لاختلاف الثمن والمثمن باختلافها وهو
انما يتحقق فيما يفتقر الى المؤنة دون غيره ففيه ما عرفته من حكم العرف والعادة بالانصراف
الى بلد العقد وان كان المسلم فيه مما ينقل ويحمل اليها ويحتاج الى المؤنة في حمله ونقله وان
البائع غير ملتزم بالمؤنة والحمل بل ان وجد في البلد وجب تسليمه والا اندرج في حكم المنقطع
عند الاجل ولو فرض عدم الانصراف الى بلد العقد لم يكن فيما ذكر من المؤنة ما يوجب
الاشتراط وان تفاوتت الاغراض واختلفت الرغبات باختلاف البلدان فان جهالة البلد
التي يتحقق المطالبة بها لحلول الاجل مما لا تعود الى جهالة شيء من الثمن والمثمن ولا الى
فقد شيء من شرائط البيع والسلم على ما اشرنا اليه من اعتبار تعيين بلد التسليم ومعرفتها
حين العقد لاشتراطهم غلبة الوجود فيها ولا تعلم الغلبة على التمام فرض الجهالة واما ما
حاوله العلامة في المختلف من ارجاع اشتراط البلد الى اشتراط التوصيف نظرا الى ان
الاين من الاوصاف ففيه منع ظاهر فان الوصف المعتبر هنا ما يفرق به بين اصناف
النوع دفعا للجهالة لا مطلق التوصيف سيما المكان الذي مرجعه الى ملاحظة القرب الى
بلد المشتري والبعد عنه فان هذا لا يؤدي الى جهالة المبيع وكيف ما كان فتعين بلد
التسليم لازم لو لم ينصرف العقد الى بلد بعرف او قرينة لكن الظاهر انصرافه اليها فلا
حاجة الى الاشتراط مع عدم القرينة على عدم ارادتها فالقول بلزوم اشتراط البلد
مطلقا غير لازم وان كان احوط واولى **قوله** ويجوز اشتراط السائغ في العقد المراد
من السائغ ما لا يكون محرما حلالا او محللا حراما او منافيا لمقتضى عقد السلم او شرطا
متعذرا او مجهولا لا يؤول الى العلم او مؤديا الى سفه فلو اشترط ما ينافي عقد السلم مما يقتضي

فغير خفي ما فيه فانه بعد تسليم دلالتها على جواز البيع لا تقتضي المغايرة بين المسئلتين بل غايتها
ان تكون مؤكدة لما دل على جواز بيع الطعام والموزون قبل قبضه من الاخبار المشار اليها وهي مع
اطلاقها المسلم فيه وغيره مع ان المتأخرة قد دلتا جميعا الا واسعا فان دفع قيمة الطعام عند
تعذره الى المسلم لا يتخصص كونه بيعا على من هو عليه بل لعله بطريق الوكالة من غير البيع كالعلم
هو الظن ويمكن ان يكون رد القيمة اليه عند تعذر المسلم فيه لمكان ثبوت الخيار المردد بين الفسخ
والاستنظار واخذ قيمة الوقت على ما ذهب اليه جمع من الاصحاب او لمكان اختيار الفسخ الموجب
لرد الثمن ويكون المراد من قيمته في النصوص هي قيمته على السعر الذي دفعه لا قيمته سعر اليوم لئلا
يلزم الربا مع الاختلاف او تقييد قيمته سعر اليوم بما اذا لم يفض الى الربا وهذا المعنى وان
بعد عن ظاهر اللفظ الا انه موافق لاكثر النصوص الواردة في انقطاع المسلم فيه الحاكمة بلزوم رد
رأس المال الى المسلم من غير زيادة ولا نقصان لا تظلمون ولا تظلمون فان مفادها الفسخ
ورد رأس المال خاصة كما صرح في الحدائق ايضا وارجاع هذه النصوص اليها قريب جدا فلا
تقتضي دلالتها على البيع حتى يكون حكم المسلم فيه مغايرا لسائر المبيعات ثم يظهر من بيانه ان البيع
من تلك النصوص من حيث انه بعد الرد ايراد المرسلة من مكاتبة بن فضال او خبر علي بن
جعفر في رجل له على آخر تمر او شعير او حنطة اياخذ بقيمته دراهم فقال اذا قومه دراهم
فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال في الكافي بعد
ما تضمنه هذا الخبر من انه اذا كان الذي اسلف فيه الدراهم لم يجز ان يبيع عليه بدراهم
لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربو فظاهره
انه متى كان الثمن في السلم دراهم امتنع بيع المسلم فيه على من هو عليه بالدراهم حذرا
من التفاوت المفضي الى الربا ومقتضى التعليل المنع من بيعه بجنس الثمن مطلقا دراهم او غيرها
مع التفاوت اذا كان الثمن ربويا كما هو المنسوب الى الكاتب والعماني والقاضي وحرمة
من الزيادة والوسيلة ومقتضى ظاهره فانه مع فرض بيع المسلم فيه لا ارتباط للثمن الا على

بثمن

بثمن البيع ثانيا اصلا ولا معا ومعه فيما يؤدي الى الربا ولا اعتماد في ذلك على الخبر المذكور مع احتماله
على ما لا يصح التعليل فيه وصالح وتأويله بما يعود الى ارادة الفسخ لانطباقه عليه ممكن فلا مناص
عن تأويله او اطراحه **قوله** ولو دفع فوق الصفة وجب القبول ودونها لا يجب قبوله بغير ما يلزم
اذا دفع البائع المسلم فيه عند الاجل فان اتى به على صفته لزم المشتري قبوله فان امتنع دفعه الى
الحاكم او نائبه فان تعذر اتى الى عدول المسلمين فان تعذر الجميع احضره بين يديه وخلى بينه
وبينه بحيث يقدر على قبضه وبرء البائع من ضمانه واشتغال الذمة لو تلف عملا بقاعدة
نفي الضرر والاضرار في الاسلام وعموم ما دل على ولاية الحكام وتولي نحو ذلك من الامور
ولايته او حسبة فان ابقاء الذمة مشغولة بالحق من اعظم الضرر المنفي شرعا ولا طريق للتخلص
سوى ما ذكرنا وهل الحق بتعينه وامتناع صاحبه من قبضه باق على ملك مالكه حتى يقبضه او
ينتقل الى صاحبه الممتنع وجهان اقربهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء واما لو دفع دون
صفته المشروطة او المنصرف اليها بالاطلاق فان فرض لم يجب قبوله قولا واحدا وان ابرأ الذمة
مع التراضي كدفع غير الجنس وكذا لا يجب قبول الزائد فيما ينافي الزيادة على الحق من
المثمن او دفع ما فوق الصفة المشروطة مع فرض اتحاد النوع والصنف كان شرط الردى
من الحنطة فدفع جيدة او الكتابة الرديئة او المتوسطة في العبد فدفع جيد الكتابة او
سواد العين صافية او بياضا مخصوصا فدفع ما هو اقل سوادا او اشد بياضا ونحو ذلك
فقد قطع اكثر الاصحاب بوجوب قبوله بل لم يعرف الخلاف فيه الا عن ابن الجنيد وبعض
من تأخر لكونه خلاف المشروط وربما تعلق غرض به ولما في الزيادة الوصفية من المنة
ولمفهوم بعض الاخبار كصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة
ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه
فلا بأس فهو محمول لو فرض تفاوت الاغراض في الصفات وكلام الاصحاب مبني على
الغالب من ان اشتراط الادون انما هو لتقليل الثمن وعدم تيسر الاعلى فاذا رضي

الدافع بدفع الاعلى فلا يقتضي الامتناع عن قبضه بل يكون محض سفه عادة وطلب الانتقاء يشغل الذمة
وربما كان اشتراط الادون منعول لاشتراط قبول الاعلى حين العقد بالاولوية وتوهم لزوم المنة
كما في الزيادة في العدد منه قياس مع الفارق بينهما وهو اتصال الوصف وانفصال العدد واما الصحيح الذي ذكره
فلان المنة المرفوعة مبنية على اشتراط من الطرفين في كل من دفع الدين والحقوق وليس كذلك المراد
اشتراط طيب النفس منه ومنع التوزيع بعض بعض حق دفع الادون واذا طابت نفسه بقبوله ودفع
الاعلى اذا طابت نفسه بل يعتبر ما عليه اكثر الاصحاب العمل الاقرب الى الصواب **قوله** ولو انقطع عند
الحلول تخير بين الفسخ والصبر لا خلاف في ثبوت اصل الخيار الا من الحلي فاوجب الصبر والانتظار
ولا شبهة في ضعفه وندرته وتفرده بالخلاف وان توهم من اطلاق الشيخ له في الخلاف ومع ذلك
فلا دليل له سوى الاصل وهو معارض بقاعدة الضرر وظاهر الاجماع والاخبار المصرح في
بعضها بالتخيير بين اخذ راس المال والانتظار كموثقة بن بكير عن الصادق عن رجل اسلف
في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس
ماله ولينظر وقال فان اخذ راس المال كناية عن الفسخ وبه يتضح دلالة ما دل من الروايات
على اخذ راس المال عند انقطاع المسلم فيه كلا او بعضا كصحيح بن قيس وصحيح الحلبي وصحيح بن
سنان وصحيح سليمان وغيرها من الاخبار ولذا اختصار تخيير المشتري في تردده بين الفسخ
والاستصبار فهو المشهور بل نقض على خلافه قبل السيد عميد الدين فان الحكم عنده زيادة
امر ثالث وهو ان لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته ح ويشعر فيه لك الفاضل الشارح وغيره
وقد علله في الروضة بان ذلك حقه وهو مع مخالفته لظاهر الاصحاب كما عن ايضاح النافع
غير محرز فان الموجب لاستحقاق القيمة انما هو قاعدة الانتقال الى القيمة عند تعذر
العين والمثل في ساير الحقوق المالية فاللازم الحكم بتعينها وسقوط الخيار لاختصاص
الحق في القيمة وبدليتها عن المثل شرعا فلا يعقل حصر ثبوت الخيار وان كان ملاحظة
الجمع بين ما سمعته من النصوص الموجبة للتخيير بين الفسخ والصبر وما تقدم من الاخبار

القاضية

القاضية بجواز اخذ القيمة كمرسلة ابان ومكاتبة بن فضال ومكاتبة بن علي بن محمد فيقيد ما عرفت من
قصور هذه النصوص سندا وضعفها دلالة لاحتمال ارادة جواز المعاوضة بالقيمة بيعا او وفاء فيتوقف
ذلك على التراضي من الطرفين كما ورد مقيدا بذلك في بعضها فيتبع تسلط المشتري عليه وجعله
من افراد خياره ولا فرق في ثبوت الخيار بين انقطاع المسلم فيه بعد الاجل اصلا او لتاخير البايع
مع امكانه اما لو كان الانقطاع لتاخير المشتري ورضاه بالتاخير فلا خيار له ومن جملته بالحاق
موت المسلم اليه بحلول الاجل في ثبوت الخيار عنده اذا صادف الانقطاع لحلول ما على الميت
من الديون المؤجلة بموته فيجري مجرى حلول الاجل وفيه نظر فان الموجب لحلول الدين
بالموت انما هو لتعذر الرجوع الى الذمة واختصاص الحق في التركة فلا يجب على الوارث مع
تعذر المثل سوى بذل القيمة حتى لو امتنع من له الحق من قبضها فتلفت سقط حقه بتفريطه و
واما ما ذكر من الخيار فغير متصور لانتفاء فائدة الاستصبار من الزام الميت او الوارث بالحق
متى تمكن منه اما الاول فلامتناع الرجوع اليه واما الثاني فلعدم اشتغال ذمته بحق لصاحب
الحق فاذ لا استصبار فلا فسخ لمشروعيته دفعا للضرر الضرر والاستصبار فلا يعقل تحققه مع
ذكر من الخيار نعم لو قيل بتخييره بين الفسخ واخذ القيمة امكن لولا ما اشرنا اليه من منافاة الرجوع
الى القيمة لاصل الخيار ولا يلحق بالموت علم المتعاقدين قبل الاجل بانقطاع المسلم فيه عنده
بل ينتظر الاجل فيتخير ويلحق تعذر الكل تعذر البعض فيتخير بين فسخ الجميع او الصبر وله اخذ ما وجد
من حقه وفسخ المتعذر فيرجع بما قابله من الثمن وفي ثبوت الخيار للبايع ح لتبعض الصفقة
عليه وجهان اقويهما عدمه لمجيء التبعيض من قبله وان كان تعذر لمكان التعذر ولو فرض
حصول التبعيض بتفريطه وتاخيره فلا شبهة في انتفاء خياره وحيث يثبت الخيار هنا فهل
هو فوري مع جماعة لعدم فوريته مستدلين الى الاصل وهو هنا غير الاستصحاب وفي
التامل في نظائره من حيث قصور الاستصحاب عن تخصيص العمومات اللفظية وان كان الاقوى
هنا عدم الفورية لبقاء الضرر مع الصبر وعدم انه فاعل بدل الخيار قبل الفسخ ما لم يصرح

باسقاط حقه من الخيار **قوله الفصل السابع** في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه وهي
اربعة قد علل الحصر في الاربعة التي هي المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية بان البايع اما ان
يخبر براس ماله او لا فان لم يخبر فهو المساومة وان اخبر فاما ان يبيع برخاصته فهو التولية وان
كان بزيادة عليه فمرابحة وان كان بنقصان فمواضعة وظاهرهم ان الحصر بين عقلي مردد بين
النفي والاثبات وليس كذلك فان الثمن لو لم يكن مثليا لم يجر فيه التولية لما يجيء من اشتراط
مثليته فيها جنسا وقدرا او صفة فلو اخبر براس ماله القيمي وذكر ان قيمته عشرين فباعه بها لم يكن
مندرجا في احد الاقسام المذكورة سيما ان اعتبرنا مثلية راس المال في جميعها وايضا يخرج عنها
بيع ما انتقل الى البايع بغير معاوضة من ارث او هبة فان بيعه لا يدخل في هذه الاقسام
بناء على ما هو الظاهر من اعتبارهم فيها او تحقق بذل الثمن قبل ذلك من البايع في مقابلها
وكذا لو فرض انتقاله الى غير البايع بثمن فاخبر البايع به وباع بربح او مواضعة او مساواة
بالنسبة اليه فانه لا يندرج فيما ذكروه من الاقسام ويخرج عنها ايضا بيع بعض المبيع معينا
او مشاعا بما يخصه من الثمن مع التوزيع او مع زيادة او نقصان بناء على ما يظهر منهم من
جعل مورد القسمة تمام المبيع ولذا افرده المصنف في الدروس لكن والفاضل الشارح جعلاه
قسما خاصا سمي بالتشريك لكن الاصحاب لم يذكروه قسما وانما صرح كثير منهم بجوازه فلا
يبعد ان مورد القسمة في كلامهم اعم من بيع الكل والبعض والاقسام الاربعة آتية فيه لو ان
خص بيع البعض بلفظ التشريك وجاز بيعه بلفظ شركتك كما لا يبعد اندراج كثير مما
اشرنا اليه من الافراد الخارجة في المساومة بناء على ان المراد من عدم التعرض فيها
للثمن ما هو اعم من وجوده وعدمه وكيف كان فالتعرض لخصوص هذه الاقسام انما هو
لورودها في الاخبار واختصاص بيع المرابحة بجملة من الاحكام تناسب ذكرها والتعرض
لقسيمها تبعا وقد يجتمع هذه الاقسام في بيع واحد بعقد واحد كما لو كان الثوب بين
اربعة بالسوية الا ان ثمن نصيب احدهم عشرون والآخر خمسة عشر والثالث عشرة والرابع خمسة

فباع

فباع الجميع بعقد واحد بخمسين مع اخباره من عدا الرابع بالثمن فانه بالنسبة الى الاول مواضعة وبالنسبة
الى الثاني تولية وبالنسبة الى الثالث مرابحة وبالنسبة الى الرابع مساومة ويتصور اضافة التشريك
الى ذلك لانحلاله الى عقود متعددة فيتوزع الثمن على المبيع ولا يقسم على راس المال بخلاف
ما لو كان العقد واحدا بان اتحد البايع بعد ما ملك الحصص بما ذكر من القيم فان الثمن يقسم
فيه على راس المال ونسب اليه فان نقص عن المجموع فمواضعة وان زاد فمرابحة والا فتولية او مساومة
كما اشار اليه في الدروس **قوله احدها المساومة** المراد منها البيع بما يتفقان عليه من الثمن
من غير اخبار براس المال على وجه يبني عليه العقد فلو علم المشتري او اخبره البايع لا
على وجه ارادة الربح او المواضعة او التولية لم يقدح في صدق المساومة وهي افضل
الانواع على ما يستفاد من النص والفتوى لبعدها عن الكذب والخطأ ومحتملات جهة
الربا والظاهر اختصاص هذه الاسماء بالبيع فلا تطلق على غيره من العقود وهل هي
موضوعة للبيع او صفات له وجهان اظهرهما الثاني ولذا لا يقع عقد البيع بالفاظها بان يقول
ساومتك او رابحتك عدا التولية فيصح بلفظها لمكان النص **قوله وثانيها**
المرابحة الربح ان نسب الى السلعة بان يقول هي علي بعشرة وبعتكها بربح بدرهم فلا خلاف
بين علمائنا في جوازه للاصل والاجماع والاخبار والاعتبار بل في صحيح الحلبي وغيره
اطلاق لفظ المساومة عليه ولعله حيث لا يذكر راس المال لقصد الاسترباح عليه
او ان اطلاق المساومة عليه من المجاز وان نسب الى راس المال بان يقسطه بربح
كما لو كان راس ماله مائة فيبعه بمائة وربح عشرة او ربح كل عشرة واحد فالمشهور جوازه
على كراهة وعن المفيد والشيخ في ... وسلار وابن البراج عدم جوازه والاظهر الجواز
للاصل والاطلاق وما دل على جواز بيع المرابحة كخبر بن سعيد ومرسلة بن بكير ورواية
علي بن جعفر والتصريح بكراهته في صحيح بن مسلم قال اني لاكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة
باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر

فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم على قيمته مساومة وخبر جراح قال ابو عبد الله (ع) انى اكره البيع بده
ياذده ودوازده ولكن ابيعه بكذا وكذا ولم نقف على ما يفيد المنع سوى خبر جعفر بن حنان
فى رجل باع رجلا فيقول ابايعك بده دوازده وبده يازده فقال ابو عبد الله (ع) هذا
فاسد ولكن يقول اربح فى جميع الدراهم كذا وكذا ويساومه على هذا فليس به باس
وهو غير ناهض فى معارضة ما دل على الجواز فليحمل الفساد فيه على المبالغة فى الكراهة
لما فيه من مشابهة الربا وعليه يمكن حمل كلام المانعين ايضا فيرتفع الخلاف قوله
ويشترط فيها العلم بقدر الثمن وقدر الربح والغرامة اى يعتبر علم المتعاقدين مرابحة
بذلك ولو باخبار البايع للمشترى واشتراط ذلك حيث يكون البيع بلفظ راس المال
او بما اشتراه او بما قام على ونحوه ظاهر لاعتبار معلومية الثمن فى المرابحة كغيرها من انواع البيوع
فلو كانا جاهلين او احدهما بما اشتراه اولا او بقدر الغرامة والمؤن اللاحقة للمبيع او بقدر
الربح لابهامه وعدم تعيينه او بالحاصل من ضم الربح الى الثمن لجهالة الحساب حين العقد
بطل البيع للجهالة المفضية للغرر اما لو كان البيع بالمجموع من الربح والثمن كا[illegible]عشرة بما هو برا[illegible]
لا كراهة فيه فان الثمن فيها معلوم لا يتوقف معرفته على معرفة راس المال وقدر الربح
لامكان البيع بالعدد المذكور مع الاخبار بانه مشتمل على راس المال والربح اجمالا وان لم يبين
تفصيله الا ان يدعى اندراجه فى المساومة وان المرابحة عرفا وعادة موقوفة على
معرفة قدر النسبة بين راس المال والربح وهو موقوف على معرفة المنتسبين والا لكان
غررا ومخاطرة ولان ما سيعرض من احكام المرابحة كالتسلط على الخيار عند ظهور الكذب
ونحو ذلك مما لا يتم الا بالاخبار عن الثمن والربح تفصيلا فكان الاولى تعليل اشتراط
العلم هنا بهذا ونحوه لا بما ذكروه من ان المرابحة كغيرها من البيوع يعتبر فيها معلومية
الثمن فتأمل قوله ويجب على البايع الصدق فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته او هو
على او تقوم بكذا وان زاد بفعله اخبر بالواقع وان زاد باستيجاره عليه ضمه فيقول



تقوم على بكذا لا اشتريته به الا ان يقول واستاجرت بكذا لا ريب فى ان الصدق واجب على البايع
وغيره فى المرابحة وغيرها فليس المراد به وجوبه الشرعى خاصة بل الوجوب الشرطى ايضا فى لزومها حيث ان
ظهور الكذب موجب للخيار لو فرض صدق المرابحة وتحققها فى نفس الامر فانه لو اخبر براس المال والربح وكان
المجموع مما ينقص عن راس المال واقعا او كان ما اخبر به من راس المال يزيد على راس المال فى
نفس الامر لم يكن البيع مرابحة وكما يحرم الكذب فى المقام فكذا التورية والايهام فلو اشترى السلعة
بمائة ثم نقلها ثم اشتراها بخمسين وجب الاخبار بالخمسين وان صدق فى شرائها بمائة لكون
المدار فى راس المال على الثمن الذى يقع عقد المرابحة لا مطلق الثمن المبذول وهو ولو ظهر فى السلعة
عيب وجب الاخبار عند اخذ ارشه ام لم ياخذه اما لو ظهر غبن لم يجب الاخبار بالغبن نعم
وان جبر فيه شيء لعدم نقصان جزء والبيع مبنى على المماكسة والمغالبة ولو احدث زيادة توجب
زيادة الثمن عليها جاز ضمها اليه الا انه لا يقول اشتريته بذلك لكونه كذبا بل تقوم على
بكذا وفى جواز هو على بكذا وجهان اقواهما العدم لظهوره فى الشراء به هذا ان بذل فى احداث
الزيادة مالا وان عمل فيه بنفسه او تبرع بعمله متبرع اخبر بالواقع بان يقول اشتريته بكذا
وعملت فيه عملا يساوى كذا وكذا وهكذا الحال فيما يعرض من المؤن التى غرضها بقصد الاسترباح
كاجرة الكيال والوزان والصابغ والحارس والسكن ونحو ذلك فانه يضمها الى راس المال
والعبارة قام على بكذا لا اشتريته به الا ان يقول اشتريته بكذا واستاجرت بكذا بخلاف
ما قصد بها استبقاء العين كعلف الدابة ونفقة العبد فانه لا يضمها الى راس المال
مطلقا بان يقول تقوم على بكذا واشتريته او راس مالى كذا الا ان يخبره بقدر ما غرم فيه ويجعله
ربحا زائدا على الثمن والفارق العرف والعادة ولا يتوقف صدق المرابحة ضم الغرامات المالية
الى الثمن الاصلى بل لو اقتصر على الثمن والربح عليه فيكون مرابحة فى الثمن خاصة وهل له
الاقتصار على الغرامات بان يجعلها راس المال من غير تعرض للثمن ويطلب الربح عليها وجهان
اقواهما الجواز ولو ضم الغرامات الى الثمن فنقص منها وزاد عليه او بالعكس ففى كونه مرابحة

او مواضعة او محاصة او مرابحة عنها وجوه لا يخفى الثالث منها عن قوة ولو لم يدفع الثمن والغرامات
بان وهبه البائع او ابراء ذمته او تبرع متبرع بدفعها عنه لم يقدح في صحة المرابحة مختصها قوله
وان لحقه عيب وجب ذكره وان اخذ ارشا اسقطه احترز بطرو العيب عما لو ثبت قبل الشراء عن العيب
السابق على العقد فانه لا يجب ذكره بل ان اخذ ارشه اسقط الارش واخبر بما بقي من الثمن والجناية
ح تقوم على بكذا او راس ماله كذا وان لم ياخذ ارشا اخبر بجميع الثمن وصح ان يقول اشتريته بكذا
ولا يجب الاخبار بظهوره فالمستحق عليه الارش من العيب لان الاستحقاق لا يثبت في محل الشراء عما
دفعه من الثمن بالعقد بخلاف العيب الطارئ فانه يجب الاخبار به لكونه بمنزلة نقصان جزء من المبيع فلا
يصح الاخبار عن شرائه الناقص بتمام الثمن لا بلفظ اشتريته ولا بغيره من العبارات ولو اخذ ارشه
حيث يستحق الاخذ بان حدث قبل القبض او في زمن خيار المشتري اسقط الارش واخبر بما بقي من الثمن
الا ان العبارة ح قام على بكذا او راس مالي كذا ولا يصح بلفظ اشتريته بكذا الا ان يخبر بالواقع
ومثله ما لو تبعضت الصفقة على المشتري فانه يصح الاخبار بحصته وما يقوله من الثمن لا بلفظ اشتريته
بل يقول تقوم بكذا وراس مالي كذا وهذه الاحكام مما لا اجد فيها خلافا على الظاهر وان كان
الاحوط الاخبار بالعيب مطلقا تقدم على العقد او تاخر استحق اخذ ارشه او لم يستحق وهل يلزم اسقاط
ارش الجناية عليه بجزء مما عداه من الثمن وجهان بل قولان اقويهما عدم الاسقاط لكونه
بمنزلة النتاج والفوائد المتجددة بعد العقد الا مع فرض العيب بالجناية فيجب الاخبار بالعيب
خاصة ولو جنى العبد خطأ لم يجب اسقاط الفداء من الثمن قوله ولا يقوم ابعاض الجملة
اي اذا اشترى المتاع جملة لم يصح بيع بعضه مرابحة بتقويمه في نفسه او عند مقوم آخر وتقسيط
الثمن عليه من غير فرق بين متماثل الاجزاء ومختلفها ولا بين الاخبار بالحال وعدمه كما يقتضيه
اطلاق العبارة وصرح جماعة من الاصحاب بل لا خلاف فيه مع عدم التماثل وعدم الاخبار بالحال
ولا في التماثل مع عدم الاخبار الا من الاسكافي وابن الجنيد فجوز بيع بعضه مرابحة وهو ضعيف
للزوم الكذب بغير سواء اخبر باشتريت او بتقوم على لكون المقابل بالثمن هو المجموع لا الاجزاء

وان احتيج

وان احتيج الى التقسيط في بعض الاحوال لصحيح ابي حمزة عن ابي جعفر ع في الرجل يشتري المتاع جميعا
بالثمن ثم يقوّم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما
قوّمه ونحوه صحيح بن مسلم وظاهره كما هو ظاهر الشيخ وجماعة جواز بيع البعض مرابحة مع التقويم والاخبار
بالحال ولو في مختلف الاجزاء وليس كذلك بل الاستثناء عن بطلان البيع مطلقا لا عن بيعه مرابحة
فان الاخبار بالحال لا يصيّر ما قوّمه براس المال حتى يصح الاخبار نعم لو احتيج الى التقسيط لظهور البعض مستحقا
للغير او تلفه قبل القبض جاز الاخبار عن الباقي بتقوم علي او هو علي او راس مالي كذا لا بلفظ اشتريته
بكذا ولو اوقع على كل بعض قبل العقد صحيح ثم جميع بعقد واحد صح بيع البعض مرابحة بمجرد الاخبار بلفظ ابتعت
ان تعدد الثمن في العقد المتحد وان جمع الاعيان في ثمن واحد ففي صحة بيعه مرابحة وجه لا يخلو من
قوة قوله ولو ظهر كذبه او غلطه فيه تخير المشتري اذا اخبر البائع براس المال فظهر كذبه لم يبطل
البيع بلا خلاف الا ما يحكى عن بعض المخالفين من الحكم بالبطلان فيما لو كذب بزيادة ثم قدره
معللا بلزوم اسقاط الزائد فيفضي الى كون الثمن غير المسمى وهو مجهول حين العقد فيبطل ح
ضعفه ظاهر فان المدار في المعلومية والجهالة على المسمى في العقد وهو معلوم وان احتيج الى
اسقاط بعضه كما في الرجوع بالارش والقسط في تبعيض الصفقة على ان المشهور بين الاصحاب
ان ظهور الكذب بالزيادة غير موجب للحط والاسقاط بل غايته ثبوت الخيار للمشتري بين
الامساك بما وقع عليه العقد من الثمن والرد لمكان الغرر اللاحق له بسبب البائع لا الترافع له
اليه ونوقش فيه بانه اذا ظهر كذبه او غلطه في دعوى الزيادة ثبت له الفسخ وهو مخير وان حكي
عن الاسكافي والشيخ فقط لزوم حط الزائد ورجحه استنادا الى انه اشتراه براس ماله وقدر
الربح فان ظهر ان راس ماله اقل كان متعينا وفيه المنع من البيع براس المال الا البطل البيع
لجهالة الثمن بما عينه بالذكر في العقد وعلى القول بالحط فهو ثبوت الخيار للمشتري بين الامساك
بالناقص والفسخ وجهان اظهرهما عدم الخيار لاصالة اللزوم وانتفاء الغرر بظهور راس
المال ولانه قد رضي بالاكثر واقدم عليه وهو موجب لرضاه بالاقل بالاولوية واحتمال ظهور

ظهور كذبه ثانياً وثالثها كما ظهر اولاً لانتفاء شروط الخيار سيما اذا كان مخبرته بالبينة لا بالاقرار اذا ظهر
كذب البائع او غلطه بالبينة او الاقرار فيما اخبر به من راس المال لمخالفته المتحقق قدراً او جنساً او وصفاً
او حلولاً او غير ذلك فلا خلاف بين اصحابنا في صحة العقد الا ان المشهور ثبوت الخيار بذلك
للمشتري بين الفسخ والامساك بالمسمى في العقد دفعاً لضرر التدليس والايهام والغرر وقيل بلزوم
حط الزائد وقسطه من الربح لكون الشراء في المرابحة براس المال وقدره من الربح فاذا ظهر
انه اقل كان متعيناً وقد يستانس له بما ورد من ثبوت الاجل لمن لم يخبر بالتاجيل وضعفه ظاهر
لمنع كون البيع براس المال ههنا والا لبطل البيع لجهالته بل بما عينه في العقد وحمله على ثبوت
ما ثبت من الاجل انما هو قياس وعلى القول بالحط ففي تسلط المشتري معه على الفسخ ايضاً نظراً الى ان
ظهور خيانة البائع باقراره اذ لا يمنع من الوثوق باخباره ثانياً وجهان اقربهما العدم فان
احتمال الكذب ثانياً لا يوجب الفسخ ان الموجب له ظهور الخيانة والكذب والاصل اللزوم و
الظاهر ان القول بالحط انما يجري فيما اذا ظهرت المخالفة في القدر او فيما يؤول اليه وفيما يؤول
اليه كما لو اخبره بجنس فظهر غيره مما ينقص قيمته عنه اما لو تساويا قيمة او كان ما اخبر به
ازيد فلا توجه المخالفة فيه سوى الخيار بين الامساك بالمسمى والفسخ وكما يثبت الخيار للمشتري
بكذب البائع في الثمن فكذا يثبت بكذبه في عدم اخذ الارش من العيب السابق على العقد
وتدليسه في بيع ما تعيب بالعيب الطارى عنده بعد قبضه ولو ظهر كذب البائع بالنقصان
بان ادعى الغلط والاشتباه في العبادة براس المال فاخبر اكثر من ذلك فان صدقه
المشتري كان للبائع الخيار بين امضاء البيع وفسخه وان لم يصدقه ففي سماع دعواه
وقبول بينته بدعوى الزيادة مطلقا او عدم السماع والقبول مطلقا او التفصيل بين
ما اذا ظهر للغلط وجها محتملا في العادة كالاعتماد على اخبار وكيله او على كتابة المزور
عليه كذلك فيسمع والا فلا او التفصيل بين ما اذا ادعى علم المشتري بالغلط فيسمع والا
فلا وجوه بل اقوال اقربها عدم السماع الا مع ادعائه الوجه محتمل في العادة او يدعى

علم

علم المشتري بالحال او عدم السماع بدون ذلك فلعدم امكان اقامة البينة على الزيادة لتكذيبه
لها بالاقرار الاول واعترافه بالنقصان ودعوى الغلط بمجردها غير مسموعة واما السماع مع انضمام
احد الامرين المذكورين اليها فلانه ادعى شيئا مجاريا على وفق القاعدة العادة ممكن اثباته
بالبينة فلو لم تسمع لادى الى ابطال الدعاوى وتضييع الحقوق وحيث لا بينة فلا سبيل الى
تحليف المشتري الا على نفي العلم لو ادعاه وفي جواز رد اليمين على البائع وجهان مبنيان على
ان اليمين المردودة كالبينة فلا ترد فلعدم سماع بينته او كالاقرار فترد وحيث يثبت الخيار
للمشتري فلا فرق في ثبوته هنا بين بقاء العين في ملكه وعدمه ولا بين وجودها وتلفها
عملا باصالة بقاء الخيار فاذا فسخ فان تمكن من رد العين لانتقالها بعقد جائز او اتفق
ردها الى ملكه وجب دفعها الى البائع والا وجب مثلها او قيمتها ولو غرم المثل او القيمة
فتمكن منها بعد ذلك فللبائع رد ما غرم المشتري واخذها وفي جواز ذلك للمشتري
ايضا وجهان اقربهما ذلك **قوله** ولا يجوز الاخبار بما اشتراه من غلامه او ولده او غيرهما
حيلة لانه خديعة نعم لو اشتراه ابتداء او من غير سابقة بيع عليهما جاز انما يجب في بيع
المرابحة الاخبار عن الثمن والصدق فيه واما الاخبار عن البائع فغير لازم فلو اشترى السلعة
من مديونه مماطل او من طفله الصغير لولايته عليه او غير ذلك كما جرت العادة ببذل
الثمن الزايد فيه للبائع احتياطا او تخلصا من التخاصم والتقاضي او مسامحة او محاباة في
الشراء لم يجب الاخبار بالحال وصح بيع المرابحة فيه والاخبار بشرائه بالثمن من غير خلاف
بين الاصحاب وانما يعزى الخلاف في مثله الى بعض اهل الخلاف اما لو بذل الزائد حيلة
للمرابحة كما لو باع سلعته على ولده او غلامه الحر او غيرهما بقصد الشراء بالزائد توصلا الى
الاخبار به في المرابحة او اشترى منهما بثمن زائد من غير سبق بيع عليهما مع مواطاته
لهما على ارادة بيعه فقد جزم المصنف والفاضل الشارح وغيرهما بكونه حيلة محرمة لا يجوز
معها الاخبار بما اشتراه ولو باع مع الاخبار ثبت للمشتري الخيار للتدليس والغرور

بل يظهر من جامع المقاصد والمسالك ان الشراء بهذا القصد حيلة محرمة ايضاً يترتب عليها ما ذكر من
الحكم وان لم يكن بين المتبايعين مواطاة على ذلك وهو مشكل اذ الغرض صحة ما وقع من البيع
والشراء سابقاً وان حاباه فيها واعتداده بالثمن في بيعه مرابحة صدقاً ولا دليل على تحريم قصد الاسترباح
بذلك ولو مع سابقة البيع او المواطاة وان سمي حيلة فان استعمال الحيل الشرعية في التوصل
الى ما يترتب عليها من الفوائد والثمرات غير محرم اجماعاً فالذي ذهب الفاضلان في الشرايع
والتذكرة الجواز ذا لدعي كراهة الا في الذا باعه على من اشترط عليه بيعه منه فيحرم بيعه مرابحة
لفساد الشرط والبيع ايضاً لفساده وهو قوي جداً **قوله** وكذا لا يجوز الاخبار بما قوّم عليه
التاجر والثمن له وللدلال الاجرة لا خلاف في ان تقويم المالك على الدلال من غير عقد ولا
ضمان ثمن للشيء شيئاً فلا يجوز بيعه مرابحة بمجرد التقويم الا ان في ملك الدلال للربح لو قال
التاجر بعد تقويمه فما زاد فهو لك خلافاً بين الاصحاب فالمشهور ان الربح للمالك و
للدلال اجرة المثل وعن الشيخين وابن البراج الحكم بان الربح للدلال ان استدعاه التاجر
بان قال بعه بكذا فما زاد فلك وان استدعاه الدلال ذلك من التاجر فالربح للتاجر وله
الاجرة استناداً الى جملة من الاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في رجل قال للرجل بع ثوبي
هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به بأس ونحوه صحيح زرارة وفي موثق
سماعة في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع هذا فما
ازددت فلك فقال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وكره ذلك جماعة كثيرون تأخر
لعدم انطباقها على القواعد الشرعية اذ لا بيع في المقام ليكون استحقاق الربح مرابحة
ولا يصح جعله اجرة او جعالة لجهالته حين العقد فيجب ان يكون الربح للمالك ايضاً
وللدلال اجرة المثل لكونه عملاً محترماً ماذوناً فيه لم يسلم ما شرط له في مقابلته فتعين
اجرة المثل لكن العلامة في المختلف نزلها على الجعالة تنبيهاً منه على اغتفار هذا النوع
من الجهالة فيها على نحو ما قال من رد عبدي فله نصفه لعدم تاديتها الى المنازعة والمخاصمة

والوكيل

وهو مشكل لمنافاته ذلك ما ذكروه من اعتبار معلومية الجعل قدراً او وصفاً فان ظاهرهم هنا وان
الجعل كالاجرة فيما يعتبر فيها من المعلومية ولان الربح غير مملوك للتاجر فعلاً ولا معلوم الحصول
فكيف يصح جعله جعلاً او اجرة قبل حصوله وتملكه على انه لو تم لم يتم الفرق بين ابتداء التاجر و
ابتداء الدلال بذلك اذا تعقبه ما يدل على رضى التاجر الا ان يحمل كلام الشيخين على سكوت
التاجر بعد طلب الدلال وهو بعيد والظاهر ورود الاخبار المذكورة في افادة حلية الربح
وتملكه بطيب نفس التاجر ورضاه بذلك للدلال لا في بيان استحقاق الدلال للربح ملكاً وان
امتنع التاجر من اعطائه وعليه يمكن حمل كلام الشيخين فيرتفع الخلاف او على استحقاق
الربح تعبداً وان بعد ونافى القواعد الشرعية **قوله وثالثها** المواضعة وهي كالمرابحة
في الاحكام الا انها بنقيصة معلومة لا خلاف في ان بيع المواضعة كالمرابحة في جميع ما مر
من الاحكام من لزوم معلومية الثمن قدراً وجنساً او وصفاً وحلولاً وتاجيلاً ومن لزوم الصدق
في الاخبار وترتب ما يترتب على الكذب من الخيار ولا فارق بينهما اصلاً الا ان في كون المرابحة
بزيادة معلومة على راس المال والمواضعة بنقيصة معلومة عنه ويجري في النقيصة ما جرى
في الزيادة من كراهة نسبتها الى راس المال ونحوه فلو كان راس ماله مائة فقال بعتك
ووضعت عنك عشرة صح بلا كراهة وكذا لو قال بوضيعة عشرة ولو قال وضعت لاجل كل
عشرة منها كان من المواضعة المكروهة ونقص من كل احد عشر واحد فيكون الثمن واحداً
وتسعين الا جزءاً من احد عشر جزءاً من واحد وما احتمل من كون الوضيعة من العشرة واحداً فيكون
الثمن واحداً وتسعين نظراً الى ان المتبادر من قوله من كل عشرة عشرة دراهم صحيحة لا عشرة
اجزاء فهو غفلة عن مفاد لفظ المواضعة الشرعية فان المراد بها الوضيعة من كل الثمن
كما ان المرابحة الزيادة على جميعه ولازم ذلك شرعاً توزيع النقيصة على الاجزاء واحداً
كان او اكثر مع الانكسار وعدمه فلو فرض الواحد سالماً من غير نقص لم يكن البيع
بالنظر اليه مواضعة بل تولية فيكون العقد مشتملاً على المواضعة والتولية ولو قال

والوضيعة من كل عشرة واحد فيحتمل كون الثمن كلا او تسعين من غير زيادة وجهان مبنيان على ان من لابتداء
او تبعيضية ولو اضاف الوضيعة الى العشرة بان قال وضيعة العشرة درهم قيل فيه وجهان مبنيان على
ان الاضافة لامية او بمعنى من المفيدة للتبعيض لكن الذي عليه محققوا اهل العربية ان من المقدرة في
الاضافة تبيينية لا تبعيضية وان الاضافة لا تتحقق بها الا حيث يكون المضاف اليه كليا بحيث
يصح حمله عليه كما في باب ساج وخاتم فضة اما لو كان المضاف جزءا والمضاف اليه كلا كيد زيد
ورجله فالاضافة بمعنى اللام كما حكاه الفاضل الشارح عن الشيخ الرضي وابن هشام رح فيمتنع
كون الاضافة هنا بمعنى من بل يتعين كونها لامية وهي مفيدة لكون الثمن واحدا وتسعين
الاجزاء من احد عشر جزءا من واحد قوله ورابعها التولية وهي الاعطاء برأس المال
لا خلاف في جواز التولية وانها نوع من البيع وجواز ان يوقعها بلفظ وليتك العقد وبلفظ
بعتك وفي جواز وليتك السلعة احتمالان اظهرهما العدم ولو قال وليتك العقد لم يحتج الى
ذكر الثمن بخلاف ما لو قال بعتك وان كان الثمن الذي هو رأس المال مما لابد من العلم به
للمتعاقدين فلو جهلاه او احدهما جنسا او قدرا او وصفا بطل ولا يعتبر في ثمن التولية
ان يكون مثليا خلافا للتذكرة ووجهه غير ظاهر وشكوا بادر المثل من تعريفهم التولية لانها
البيع بمثل الثمن وضعفه ظاهر لكون المراد من ذلك الثمن بعينه ان كان مثليا ومثل قيمته ان كان
قيميا ولا فرق في ذلك بين التولية وقسيميها الا في اعتبار عدم الزيادة والنقصان فيها
واعتبارهما في المرابحة والمواضعة نعم لو كان الثمن الذي اشتراه قيميا لم يصح الاخبار
بالشراء بقيمته ويصح بقوله قام علي او رأس مالي كذا على تأمل ولو اخبر بالواقع بان قال
اشتريته بثوب قيمته كذا صح بيعه مرابحة ومواضعة وتولية ويكون رأس المال هو القيمة
ولو فرض انتقال الثوب الى اجنبي لم يصح البيع عليه تولية بعين الثوب لكون المدار فيها
على رأس المال وهو منحصر بالقيمة والتولية بيع جديد على ما هو ظاهر الفتاوى والاخبار
لا استنابة المشتري الاول غيره في العقد خلافا لما يحكى عن بعض المخالفين وعليه فالزوائد ثم

المجددة

المجددة بين العقد والتولية للبائع تولية والشفعة تتجدد للشفيع بالتولية ايضا ولو حط البائع الاول
بعض الثمن او كله عن المشتري بعد التولية او قبلها لم ينحط عمن ولاه العقد قوله والتشريك
جائز وهو ان يجعل له فيه نصيبا بان يقول شركتك بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمهما وهو
في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال الظاهر انه لا خلاف في جواز التشريك في السلعة المنتقلة
اليه بلفظ البيع او بلفظ شركتك بالتنصيف او شركتك بالمناصفة وظاهر تعريف المصنف له ببيع
الجزء المشاع برأس المال اختصاص التشريك ببيع التولية وفي التذكرة ما يدل على ثبوته
في الانواع الاربعة وقد يشكل الحال في صحته ما على المرابحة بما مر من عدم جواز بيع البعض
مرابحة او مواضعة لو اشترى جميع صفقة للزوم الكذب في الاخبار برأس المال الا ان يقيد
ذلك بالاجزاء المعينة دون المشاع لاختصاص التشريك بالاجزاء المبيع على الاشاعة وح فيتجه
انه اجرى في الانواع الاربعة ولا يختص بالتولية كما هو ظاهر الكتاب ويعتبر تعيين البعض
بان يقول شركتك بالنصف ولو قال في النصف احتمل الربع الا ان يقول بنصف المبيع فيتعين
النصف فلو قال شركتك بشيء او اطلق بطل مع احتمال انصراف الاطلاق الى التنصيف ولا يعتبر
في التشريك انتقال السلعة بعقد معاوضة الى البائع فلو انتقلت بالارث او غيره صح
التشريك الا انه يكون هبة ووقف لانتفاء رأس المال ولو انتقلت بغير البيع كالصلح والهبة
المعوضة ففي تعلق المرابحة والمواضعة والتولية بها وجهان اقويهما ذلك الا انه لا يخبر بلفظ
الشراء ولا بلفظ الثمن بل يقول قام علي بكذا ولو قال رأس ماله كذا فان كان صلحا فالظاهر
الجواز وان كان هبة معوضة ففيه اشكال وان كانت المعاوضة بطريق المعاطاة فالظاهر
جواز البيع بالانواع الاربعة الا ان الاخبار برأس المال انما يكون بلفظ او بلفظ قام علي
او تقوم لا بلفظ اشتريته بكذا بناء على ما هو المشهور من افادتها الاباحة مع احتمال جواز
الاخبار بلفظ الشراء لشيوع اطلاق البيع والشراء على المعاطاة وان كان عند التحقيق من
المسامحات العرفية قوله الفصل الثامن في الربا قد فسر الربا لغة بالزيادة وشرعا

ببيع احد المتماثلين المقدرين مع التفاضل او اقتراض شئ بشرط الزيادة وربما فسر بنفس الزيادة
فى احد المتجانسين فى البيع او مطلق المعاوضة ولا ثمرة فى تحقيق كونه نفس الزيادة او المعاملة
المشتملة عليها الفاسد ما اشتمل عليها وحرمته على كلا التقديرين من غير خلاف وانما الكلام فى
اختصاص الربا المحرم بالبيع او شموله لسائر المعاوضات المنسوب الى الاكثر كالسيد والشيخ والمحقق
فى كتاب الغصب وفخر المحققين والمصنف والمحقق الثانى والفاضل الشارح وغيرهم ثبوته فى كل
معاوضة استنادا الى اطلاق حرمة الربا فى الاية والروايات واطلاق جملة من النصوص كقوله ع
الحنطة بالشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر وقوله ع الفضة بالفضة مثلا بمثل
ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد فى النار وقوله ع كان على ع يكره ان يستبدل
وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر ولم يكن على ع يكره الحلال ونحو ذلك من الاخبار
المعللة فى بعضها حرمة الربا بكونه مانعا من اصطناع المعروف لقيام العلة فى جميع المعاوضات
الا ان للمناقشة فى اثبات عموم التحريم بذلك مجالا واسعا فان التمسك باطلاق نحو الربا
مبنى على ارادة المعنى اللغوى منه وهو مطلق الزيادة وليس كذلك والا لكان الخارج اكثر من
الداخل بل زيادة مخصوصة فى محل مخصوص كما يظهر من تعاريف الجماعة فى الحاق بعض القيود
وتركها وتفسيره لغة بالزيادة وشرعا بالبيع المشتمل عليها او بالزيادة فى البيع وفى مطلق
المعاوضة فان قضينا كون الربا المحرم من المجملات سواء قلنا بكونه حقيقة شرعية
او متشرعية فيجب الاقتصار على المتحقق ثبوته وهو البيع والقرض ونفى ما زاد بالاصل على
ان بين ادلة الاباحة بانواع العقود والمعاوضات ووجوب الوفاء وبين ما دل على حرمة الربا
عموما من وجه ولا مرجح لتخصيص احدهما بالاخر ومع التعارض والتساقط فالرجوع الى
اصالة الحل والجواز مع ان اثر هذا الخلاف انما يظهر فى مثل الصلح والهبة المعوضة وبعض
المعاوضات الغير المترتبة على العقود كقيمة بعض المتلفات وارش الجنايات و الا فالبيع
والقرض من المتفق على ثبوت الربا فيهما ولعله هين فان المستفاد من كلام الاصحاب

عدم المنع من الزيادة فى الهبة المعوضة لكون العوض فيها بمنزلة هبة جديدة سواء اشترط الواهب
العوض او اطلق وفى خبر ابراهيم اليمانى عن الصادق ع ايماء الى اباحته فيها واما الصلح فهو على القول
بفرعيته على البيع بيع كما هو اختيار الشيخ وجماعة وربما كان مصيره هنا الى ثبوت الربا فيه مبنيا
على ذلك واما على المشهور من استقلاله وعدم تبعيته لشئ من العقود فلا شبهة فى عموم
ادلته وسعة دائرته واغتفاره ما منع فى البيع من الغرر والجهالة والتوقف قبل القبض فيما
يعتبر فيه القبض فى المجلس وغير ذلك فيه بل صرح الاصحاب بجواز الصلح على الحال بالمؤجل وبالعكس
والصلح عن الشئ ببعضه عينا كان او دينا وغير ذلك مما هو من افراد الربا عند التحقيق فلو
قيل بالجواز فيه وعده من الحيل الشرعية الاتية فى التخلص من الربا وان قلنا بالمنع فى غيره
لم يكن بعيدا عن الصواب ان لم يكن احداث قول ثالث واما الاستناد الى اطلاق النصوص
المذكورة فضعيف لكونها مسوقة لبيان حال غير المطلق وهو بيان ما يتعلق به الربا من
الاجناس على ان اطلاق المعاوضة والمبادلة يحكم التبادر منصرف الى خصوص البيع وفى الحاق
المعاوضات به هنا وجه قوى والتعليل المشار اليه حكمة فلا يطرد و الا لمنع من التوصل بالحيل
الشرعية بل قد يمنع ايضا من بيع المرابحة والمساومة المشتملة على الزيادة مع اختلاف
الجنس او مع اتحادهما وعدم تقديرهما كيلا او وزنا وهو خلاف الاتفاق فلذا ذهب
الحلى والعلامة فى جملة من كتبه والمحقق فى ظاهر الشرايع هنا الى قصر الربا على البيع والقرض
وهو متجه وان كان ما عليه الاكثر اقوى كما انه احوط واولى قوله وشرطه التجانس اذا
قدرا بالكيل والوزن وزاد احدهما انما يتحقق الربا فى المتجانسين اى المتحدين جنسا
والمراد به النوع لاطلاق الجنس عليه لغة فلا يتحقق فى المختلفين فيه فقد بالاجماع والنصوص
الناطقة بالمنع من التفاضل فى بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والفضة بالفضة وغير ذلك
مما يفيد قصر المنع على ما اتحد فى الماهية النوعية حتى وان تعددت اسماء افرادها واختص
كل واحد منها باسم لا يشاركه الاخر فيه كما ستوضحه عند تعرض المصنف لبيان الضابط فيه واما

وأما ما ذكره المصنف من اشتراط تقديرهما بالكيل أو الوزن وحصول الزيادة في أحدهما لتحقق الربا فمما
لا خلاف فيه إلا ما يحكى من الخلاف في المعدود بل لا مفهوم للربا المحرم شرعا سوى الزيادة
أو المعاوضة مع شرطها ولا فرق فيها بين العينية والحكمية ولو باشتراط التأجيل في أحدهما وهو
المعبر بربا النسيئة الوارد فيه إنما الربا في النسيئة وفي تحقق الزيادة باشتراط بيع عين المثل
أو إجارة كذلك وجهان أقربهما العدم أما مع اشتراط المحاباة في ذلك أو اشتراط تمليك
بغير عوض كالهبة ففيه إشكال سيما الأخير فيقوى القول بصدق الزيادة عندهم عرفا وأما
اعتبار التقدير بالكيل والوزن فلكون الربا هو الزيادة ولا تثبت غالبا إلا في المقدر
بأحد المقادير وللإجماعات المستفيضة النقل والنصوص المعتبرة كقول الصادق ع في صحيح زرارة
وصحيح عبيد بن زرارة لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن وقوله ع في صحيح منصور لا بأس
ما لم يكن كيلا أو وزنا وفي صحيحه الآخر كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل
إذا كان من جنس واحد فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد إلى غير ذلك
من الأخبار المفيدة لما صرح بعضهم من تعلق الربا بجنس المكيل والموزون إلا أن يخرج بعمل
أو صنعة من المقدرات بهما كالثياب المنسوجة وأنواع الأسلحة وبعض الأواني والظروف
أما لو تعذر كيله للتجافي في المكيال كالقطع الكبار من الملح أو سقط وزنه لقلته كالحبة و
الحبتين ففي سقوط حكم الربا فيه وجهان أقربهما السقوط كما يقوى سقوطه لو كان بيع الربوي
تبعا كبيع الدور والأسلحة المموهة بالذهب والفضة لانصراف أدلة التحريم إلى ما قصد بالأصالة
والمدار في الاتصاف بالكيل أو الوزن على العادة وجودا وعدما إلا أن يعلم كيله أو وزنه
على عهد النبي ص كالأجناس الستة وهي الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة فإنه
لا يتغير حكم الربا وإن خرج بعد ذلك عن التقدير وصار يباع مجازفة من غير خلاف كما عن ط
وظاهره بين المسلمين ولعله كاف بل عن الشيخ دعوى الإجماع ولولاه لم يكن فرق بين ما
كان في عهده مكيلا أو لم يكن لكون الحكم المعلق على الوصف يدور مداره وجودا وعدما

فلانم

فلانم يظهر أن المراد من المكيل والموزون ما يعم الذات والصفة أو ما كان غالبا في عهده وكيف
ما كان فلا إشكال في تعلق الربا بالمتصف بالكيل والوزن في عهده ص وإن تغير حاله بعده لانعقاد الإجماع
عليه والظاهر عدم الفرق بين المتصف بذلك في بلده أو بلد غيره بعد اطلاعه وتقريره لصدق
المكيل والموزون على عهده ولو شك في عهده حال التقدير وعدمه فثبت له حكم التقدير
أيضا على الأظهر أما لو علم عدم تقديره في عهده ثم حدث التقدير ففي مفتاح الكرامة للأستاد
طاب ثراه أنه لم يظفر بذكره إجماعا ويشكل دعوى الإجماع في مثله مع عدم العثور على مصرح بحكمه بل
الظاهر أنه كمجهول الحال تابع لما عليه العرف والعادة فإن كان مقدرا أجري عليه حكم الربا
وإلا فلا فلو فرض اختلاف البلدان فيه بالتقدير وعدمه فالأظهر ما عليه الأكثر من
أنه كاختلاف الأزمان يثبت بكل حكم نفسه وعن الشيخ في ط وسلار الحكم بتحريمه مطلقا وعن
المفيد الحكم بتحريمه إن تساوت البلدان وإلا الحكم بالعدم لا الأعم الأغلب وضعفه ظاهر
وكذا الحكم في البلد الواحد لو اختلف على الأظهر ويحتمل فيهما مراعاة الأغلب والعبرة بالبلد
لا بأهله فلو حصل غير المقدر في بلد التقدير ثبت حكم الربا ولو انعكس ذلك لم يثبت
ولو حصل المقدر وغيره في الصحراء ففي الترجيح التقدير وعدمه وجهان أوجههما الأول
قوله والدرهم منه أعظم من سبعين زنية كلها بذات محرم قد ورد ذلك عن النبي ص
في وصيته لعلي ع وفي صحيح هشام عن الصادق ع درهم ربا أو رد أنه أعظم من عشرين زنية لعله
لاختلاف الأحوال ولا ريب في تحريمه بل هو من الضروريات حتى حكم في التذكرة بارتداد منكره
وقد عده النبي ص في السبع الموبقات وقال ص شر المكاسب كسب الربا والمستفاد منه
ومن غيره فساد المعاملة المشتملة عليه لا اختصاص البطلان بالزيادة لكن في كنز العرفان
حكاه قولا ولعله لبعض المخالفين وإلا فظاهر الأصحاب التسالم على بطلان الزيادة والمزيد
عليه وتحريمهما مع العلم بحرمة الربا وأما مع الجهل بالحرمة فلا إثم لعذره بالجهل وفي البطلان
قولان فالمشهور الفساد لاقتضاء النهي ذلك فإن الجهل ليس عذرا في الأحكام الوضعية

ولظاهر قوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم لالغاء مفهوم الشرط قطعا ودلالته على تحريم اخذ
ما زاد على راس المال ولما ورد من الامر برد الربا الى اهله ان كان ما لا معروفا متميزا كما في صحيح
الحلبي وغيره واشتماله على اباحته مع الاختلاط والاشتباه مع انه لا قائل به الا ابن الجنيد وهو
شاذ متروك غير قادح لا في الاستدلال به على المطلوب وذهب جماعة منهم الصدوق والشيخ في
يه والراوندي على ما حكاه المحقق في النافع وصاحب الحدائق والرياض الى اباحته ان استعمل
في الجهل بل عن الشيخ حكايته عن الشيخ واتباعه استنادا الى ظاهر قوله تعالى فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف وظواهر جملة من النصوص فيها كصحيح بن مسلم قال
دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء
فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته
فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
فله ما سلف والموعظة التوبة ونحوه المروي عن نوادر بن عيسى عن ابي
جعفر عليه السلام بزيادة فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل ياكل
الربا وهو يرى انه له حلال فقال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فان اصابه متعمدا فهو بالمنزلة
التي قال الله عز وجل ونحوه صحيح هشام بن سالم وخبر ابي الربيع سألته عليه السلام عن الرجل
اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه قال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل وعن نوادر بن
عيسى انه عليه السلام قال من اكل ربا جاهلا بتحريم الله لم يكن عليه شيء وهذه الاخبار وان كانت
اكثرها ظاهرة الدلالة على اباحة ما اخذه من الربا في زمن الجهالة الا ان الاعتماد عليها
فيه اشكال من حيث مخالفتها الشهرة المعلومة والمنقولة بل لا عامل بها اعدا من عرفت و
من حيث عدم صراحتها في اباحة المال فيمكن حملها على بيان سقوط الاثم وانتفاء العقوبة كما لعله
ظاهر الاية وصحيح الحلبي من حيث اقتضائها بعد رد مطلقها الى مقيدها تقييد الحل بالتوبة بعد
بعد العلم وهو خلاف ما اطلقه القائلون ان يحل عدا ما قد يظهر من النافع وان الظاهر السيد

في الرياض

في الرياض وخلاف ما يقتضيه الاعتبار فان المحلل للمال والمحرم له صحة المعاملة وفسادها وان فرض
صحتها في زمن الجهل لم يتوقف الحل على التوبة وان فرض فسادها فلا يعقل تصحيح التوبة لها
بعد العلم بالتحريم ويتبين الفساد من حيث ان العلم والجهل هنا لا مدخلية لهما في المعاملة
صحة وفسادا اذ الصحة والفساد فيها تابعان لاستيفاء الاجزاء والشروط وانتفائها كلا او
بعضا فان فرض اجتماعها فلا موجب للبطلان ولو مع العلم بالحرمة ايضا فان التحريم ما لم
يتعلق بشيء من الاجزاء والشرائط لا يوجب فساد المعاملة وان فرض فقد بعضها ولو
باعتبار النهي عنه واخراجه عن الصلاحية والقابلية وجب الحكم بفسادها ولو مع الجهل
ودعوى ان شرطية علم الربا لما استفيد من النهي عنه وهو لا يتوجه الا الى العالم لزم اختصاص
الشرطية بصورة العلم يدفعها ما مر مرارا من انه لا ملازمة بين اختصاص ادلة التحريم بالعالم و
اختصاص الفساد به فان اكثر الاحكام الوضعية مستفادة من الاوامر والنواهي وهي غير مختصة
بالعالم جزما ومن حيث امكان اختصاص الاباحة بما اكتسب من الربا في زمن الجاهلية قبل
نزول آية التحريم او في زمن الكفر مطلقا مع اعتقاد الحل كما يقتضيه المروي في سبب نزول الآية وهي
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا
فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس اموالكم انها نزلت في الوليد بن المغيرة
كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد
ان اسلم فنزلت وفيه دلالة على ان ما لم يقبض ويتصرف فيه في زمن الجاهلية لا يحل اخذه
وليس الا لفساد المعاملة وعدم ترتب اثرها وانه العفو عما مضى لمكان الاسلام الذي
يجب ما قبله ومع ذلك فلا دلالة على اباحة ما يربيه المسلم وان كان جاهلا بتحريم الربا مع ان
الجهل به في الاسلام نادر الوقوع بل حكي عن التذكرة انه من الضروريات التي يحكم بارتداد
منكرها ومن حيث امكان تقييدها بما ورد في صحيح الحلبي وغيره من التفصيل بين صورتي
الخلط والابانة فيجب رده مع امتيازه ويحل مع امتزاجه واختلاطه بماله لا من حيث الخلط

كما هو مذهب ابن الجنيد بل الحلية ما امتزج من الحرام بالحلال اذا جهل القدر والمالك لكن يجب بعينه
عليه اخراج خمسه لما تقدم في باب الخمس وهذا اولى من تنزيل الاخبار المتضمنة على الاباحة
وحمل الامر به المميز على الاستحباب وحيث يثبت فساد العقد هنا فالمقبوض من احد العوضين مضمون
بالعقد الفاسد يجب رده الى المالك ان لم يتعلق به حق للقابض من تسليم عوض والا وجب رد
الزيادة خاصة وان جهل المالك وجبت الصدقة معينة او قيمة وان جهل القدر وجب التخلص
بالصلح الاختياري او القهري من الحاكم فان تعذر الصلح دفع ما يتيقن معه فراغ الذمة على الاحوط
ويحتمل وجوب ما يتيقن له الشغل ويحتمل اخراج الخمس وحل الباقي ولو اشتبه القدر في محصور
متميز فالصلح ايضا او القرعة ومع الامتزاج وعدم التميز فالشركة بالنسبة ان علم القدر والا فكما
عرفت في مجهول القدر ولو اشتبه المالك في محصورين فالصلح ويحتمل القرعة وثبوت حكم مجهول
المالك ولو جهل القدر والمالك فان لم يكن ممتزجا اخرج ما يتيقن معه الفراغ فتصدق به وان
امتزج ولم يكن الخمس محللا في مثله فكذلك ايضا والا اخرج خمسه وحل الباقي **قوله** وضابط
الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاص فالتمر جنس والزبيب جنس والحنطة والشعير جنس في الحكم
المراد باللفظ الخاص ما اختص به الصدق على ماهية من الماهيات وهو اللفظ الدال على النوع
وتوصيفه بالخاص اسد من توصيفه بالواحد كما وقع في بعض العبارات المتناول لما فوق النوع
من الاجناس المنطقية والمراد بدخول الفرد تحته دخوله في تلك الماهية المدلول عليها
باللفظ الخاص سواء صدق ذلك اللفظ عليه كافراد الحنطة من الحمراء والصفراء والجيدة و
الردية ونحو ذلك او لم يصدق كالواضع ذلك الفرد باسم على وجه لا يصدق عليه ما دل على
ماهيته ونوعه من الالفاظ كالحنطة والشعير فان المعروف بين علمائنا انهما في الربا جنس
واحد بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع للصحاح الناطقة بانه لا يجوز بيع احدهما بالآخر
الا مثلا بمثل ورأسا برأس من غير زيادة معللا في بعضها بان اصلهما واحد وان اصل
الشعير من الحنطة وفيما ورد من حديث ان الشعير مما زرعته حواء من الحنطة حين خالفت آدم

بترك زرعها ولا التعليل بان الحنطة لا تصدق على الشعير لغة وعرفا فلو كان الحكم في الربا معلقا
الاتحاد في الاسم لجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لاختلافهما فيه ولذا كانا في غير الربا من الزكوة و
النذر جنسين باتفاق الاصحاب بل عن القديمين والحلي انهما جنسان في الربا ايضا نظرا الى اختلافهما
لونا وطعما وصورة وشكلا وادراكا حسا واسما وهو ضعيف لو كان مناط الحكم بالاتحاد هنا
هو اتحاد الاسم وليس كذلك بل اتحاد الماهية سواء علم اتحادهما من قبل الشارع كما في الحنطة والشعير
ام من غيره ومن هنا حكم الاصحاب باتحاد الاصل مع فروعه واتحاد الفروع بعضها مع بعض وان
تعددت اسماؤها وتباينت ولم يصدق واحد منها على ما صدق عليه الآخر فحكموا باتحاد الحنطة مع ما
يتخذ منها من الدقيق والسويق والخبز والفالوذج واتحاد اللبن وما يتخذ منه من الجبن والاقط
والمخيض والكشك والكامخ والسمن وغير ذلك واتحاد التمر وما يتخذ منه من السيلان والدبس
والخل وغيرها وكذا العنب وما يتخذ منه وهكذا فروع كل اصل متحدة بعضها مع بعض للعلم
ببقاء الحقيقة النوعية في الجميع عرفا وعادة وعدم تحقق الاستحالة في شيء منها وان اختلفت
اصنافها واختص كل صنف باسم لا يصدق على الصنف الآخر كالاصل ولا يصدق اسم اصله عليه
ولا على غيره من الاصناف فلو كان الحكم منوطا بالاسماء لما حكم باتحادها والمنع من التفاضل
فيها واحتمال الحاق ذلك كله بالربويات وان لم يكن من متحد الجنس للنصوص الواردة في
الحنطة والشعير بالخصوص وللاجماع المحكي في التذكرة على ان الاصل مع كل فرع له واحد
وكذا فروع كل اصل بعيد جدا فان النصوص المشار اليها معللة الحكم بان اصلهما واحد
وان اصل الشعير من الحنطة والاجماع المذكور على الاتحاد لا على الالحاق وان لم يكن واحدا
فيفهم من ذلك ان المقتضي للربا هو اشتراك الفردين في ماهيتهما الاصلية ويعضده ما في
خبر علي بن ابراهيم المروي في الكافي عن رجاله قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن
فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان
فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد

فلا يصح الاسلاف فيه فاذا صنع منه الثياب صح بيع ثياب بثياب لا باس الثوبان بالثوب الحديث فيه ان
المدار في الجنسية على اتحاد الماهية الاصلية وان لا عبرة باتحاد الاسم وتعدده وان كان اتحاد الاسم
علامة على اتحاد الجنس الا ان يعلم الخلاف من شرع او عرف ونحوه كما ان تعدده علامة على الاختلاف
الا ان يعلم الخلاف قوله واللحوم تابعة للحيوان لا ريب في ان الاصول لما كانت متغايرة فروعها عنها
تابعة لها ايضا وحيث كانت الحيوانات مختلفة الانواع لكون الابل عرابها وبخاتيها نوعا والغنم ضانها
ومعزها نوعا والبقر والجاموس نوعا وهكذا كان ما يتخذ منها من الاصواف واللحوم والالبان
والادهان وغير ذلك تابعا لها في الاتحاد والاختلاف وكذا ما يخرج من الادهان من غير الحيوان
كدهن السمسم والورد والبنفسج وغيرها فانها تابعة لما تخرج منه وان شمل الجميع اسم اللحم واللبن
والدهن ونحو ذلك وهو مؤكد لما ذكرناه من كون العبرة باتحاد الماهية لا باتحاد الاسم
وح فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر او بلحم الابل متفاضلا وكذا لحم البقر بلحم الابل ولا يصح بيع لحم
الضان بلحم المعز متفاضلا ولا بيع لحم البقر بالجاموس كذلك وهكذا الحال في الالبان والادهان
وغيرها ولا اشكال في شيء من ذلك الا ما وقع من التامل من افراد السموك وافراد الحمام من
الطيور من انها نوع واحد او انواع واما الوحشي من كل نوع فلا خلاف في مخالفته لانسيه
والظاهر ان افراد السموك نوع واحد وان اختص كل صنف منه باسم كالبني والقطان وغير ذلك
واما الحمام فيحتمل كونه نوعا واحدا لصدق الحمام عليه او انواعا لاختصاص كل باسم كالقماري
والدباسي والوراشين والقطا والدواجن واشباه ذلك اشكال ولعل الاقرب اتحادها
جنسا كما قواه في التذكرة وقربه في الدروس لكون اتحاد الاسم علامة غالبية الا ان يعلم
خلافه فلا يقدح تعدد اسماء اصنافها والاخذ بالاحتياط وان كان غير لازم وفيها اشكال في
ربويته وعدمها بل الاصل الحل وعموم ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال لا يجري فيما
لما نحن فيه وفي التحرير انها اجناس فيصح التفاضل فيها وفائدة الخلاف تظهر فيما لو جرت العادة
ببيع لحمها وزنا وهو غير متعارف في هذه الاعصار قوله ولا ربا في المعدود المعروف

بين

بين علمائنا انحصار الربا في المكيل والموزون فلا ربا في المعدود كالبيضة بالبيضتين والجوزة با
بالجوزتين مطلقا نقدا او نسيئة ولا في غير المعدود كالثوب بالثوبين والدابة بالدابتين وان
كانا متجانسين مطلقا ايضا نقدا او نسيئة بلا خلاف في المعدود الا ما يحكى عن ابي علي والمفيد وسلار
فمنعوا من بيع المعدود متفاضلا مطلقا وعن ابن حمزة المنع منه نسيئة خاصة ولا في غير المعدود الا
من العماني والشيخين في المقنعة والنهاية فمنعوا من بيعه متفاضلا نسيئة لا نقدا ولازم هذا القول
هو المنع من بيع المعدود نسيئة بالاولوية كما ان لازم القول بالجواز في المعدود مطلقا جوازه في
غيره بالاولوية ايضا والاقرب الجواز في الموضعين مطلقا للاصل وظاهر الاجماع المحكي عن صريح
الخلاف والتذكرة ومجمع البيان وظاهر الغنية والسرائر والنصوص القاضية بنفي الربا فيما لا يكال
ولا يوزن والخبر المجبر بالعمل ما عد او لم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد
ويكره نسيئة والموثق عن منصور بن حازم عن الصادق ع قال سئلته عن البيضة بالبيضتين
قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين
بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد ولا حجة للمنع
في المعدود سوى عموم النهي عن الربا لكونه بمعنى الزيادة وهي متحققة في المعدود وصحيح بن
مسلم عن الصادق ع سئل عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة
بالدابتين فقال كره ذلك علي ع ونحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان ولا حجة في
العموم المذكور بناء على نقل الربا الى الحرام منه مع انه مخصوص بما دل على اشتراط الحرمة
بالكيل والوزن وان لم نقل بنقله ولا في الصحيح المذكور لوروده في غير المعدود الا ان
يتمسك بالاولوية لكنه فرع ثبوت الاصل وستعرف ما فيه مع ان القائل بالحرمة في المعدود
فلا يلزم بها في غيره وبعد التسليم فهو لو لم الكراهة وهي غير الحرمة وحملها عليها بضميمة
ما ورد من قول علي ع وكان علي ع لا يكره الحلال بعيد جدا واما القول بمنع غير المعدود
نسيئة فلا حجة له سوى ما ورد في جملة من النصوص كصحيح زرارة وخبر البصري وغيرهما من

من جواز بيع البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين والعبد بالعبدين وبالعكس والدرهم بدرهمين
للاية مفهوم على المنع منه نسيئة وضعفه ظاهر لعدم مقاومة المفهوم المذكور لما اشرنا من الادلة
القاضية بالجواز مع ان ثبوت البأس في غير النقد بمقتضى المفهوم لا يفيد الحرمة بل قد يجامع
الكراهة كما ورد التصريح بها في الخبر المتقدم صحيح بن مسلم وان شاول النقل ايضا مع ان
في الفقيه زيادة في صحيح زرارة قال وقال لا بأس في الثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة و
لا قائل بالفرق ولا يبعد ورود المنع في النسيئة مورد التقية كما فهمه جماعة متمسكين بذلك
من خبر سعيد بن يسار انه سئل الصادق عم عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال نعم لا
باس اذا سميت الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة وزاد في الفقيه
لان الناس يقولون لا انما فعل ذلك للتقية وهذه الزيادة يمكن ان يكون بعضها من
تتمة الرواية وان كانت من كلام الفقيه يكفي برنا قلا قوله ولا بين الوالد وولده
ولا بين الزوج وزوجته الحكم بجواز التفاضل فيما بين الوالد والولد والزوج وزوجته
اجماعي في الجملة وان حكى عن المرتضى في الموصليات القول بالمنع متأولا لما ورد من انه لا
ربا بين الوالد والولد على ارادة النهي من الخبر مثله في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
الا انه رجع في الانتصار بعد ولم عن ذلك وانكشاف بطلان ما تأوله لاجماع الاصحاب
على الجواز وفهم النفي من الخطاب المذكور وهو كذلك فان الاجماعات مستفيضة النقل على
النقل والنصوص النافية واضحة الدلالة عليه لكون النفي فيها اما ان يكون عائدا الى
حقيقة الربا بناء على نقله وانه راجع وصف الحرمة في مفهومه الى ما اظهر احكامه ولوازمه
وهو الحرمة والتجوز بل لك اولى من التجوز بالجملة الخبرية عن الامر والنهي سيما وانه متعذر
في مثل صحيح زرارة عن ابي جعفر عم قال ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا
بين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك لتعذر ارادة النهي فيما بينه وبين
عبده بناء على عدم ملك العبد وحمل النفي المحمول على معنى النفي والنهي جميعا غير ممكن لعدم

وكيف

وكيف كان فلا اشكال في سقوط حكم الربا بين من ذكر لاستفاضة نقل الاجماعات على نفيه فيما بينهم وورود
في خبر عمرو بن جميع وخبر زرارة ومرسل الصدوق وضعف الاسناد غير قادح بعد اعتضادها بالاجماعات
المحكية وانتفاء الخلاف وموافقة الاعتبار وظاهر بعض الاخبار نحو ما ورد في الولد انت ومالك
لابيك القاضي بتنزيله منزلة القن الذي لا ربا بينه وبين سيده وما ورد في الزوجة من تسلط
الزوج على منعها من بعض التصرفات كالعتق من مالها وتسلط الزوجة على اخذ المادوم ونحوه
من ماله فتردد من تردد كصاحب الكفاية والاردبيلي غير متجه وظاهر الاخبار والاصحاب
نفي الربا بين من ذكر من الطرفين فلكل من الوالد والولد اخذ الفضل كما انه لكل من الزوجين
اخذه بل لا خلاف فيه الا من الاسكافي فخص اخذ الفضل بالوالد مشترطا بان لا يكون للولد
وارث غيره وان لا يكون عليه دين وهو شاذ لا مستند له وان وافق الاعتبار نعم يعتبر في
الولد ان يكون نسبيا شرعيا صلبيا اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات على المتيقن
فلا يجري في ولد الرضاع ولا في ولد الزنا ولا في ولد الولد وان كان ولدا حقيقة لعدم
انصراف الاطلاق اليه وان اختار في الدروس دخوله في الولد هنا وتردد من تردد فيه
وفي ولد الرضاع ولو اشتبه الولد بغيره او اعتقده اجنبيا عموم الربا فان تبين انه ولد
صح ما وقع بينهما من المعاملة الربوية كذا يعتبر في الزوجة ان تكون دائمة حرة كانت او
امة باقية على الزوجية او مطلقة رجعية قبل انقضاء عدتها بلا خلاف الا في اشتراط
الدوام فان المشهور عدم الفرق بين الدائمة والمنقطعة ولعله للاطلاق الزوجة وضعفه
ان الوارد في خبر زرارة انما هو نفي الربا بين الرجل واهله وما في مرسل الصدوق ومن الملاقي
المرأة مقيدة بالاهل والظاهر انه حقيقة في الدوام لكون المتمتع بها كالمستأجرة ومع فرض
صدق الاهل عليها فلا شبهة في انصرافه كانصراف الزوجة ايضا الى الدائمة التي قد اشرنا الى
اختصاص موافقة الاعتبار وورود ما ورد من الاخبار بها وقد اغفل المص هنا حكم
الربا بين السيد ومملوكه لتقائه على عدم تملك العبد وان ما بيده لمولاه وهو في محله اذ

انه لا قرض ولا معاوضة بينهما على هذا التقدير الا ان الاصحاب ذكروا ذلك تبعا للنصوص الواردة فيه
وفيها الصحيح كصحيح ابن حمزة وغيره فكانها لدفع توهم الملكية وثبوت الربا فيكون نفيا للموضوع اصلا
السالبة بانتفاء الموضوع ولنفي الربا فيما بينهما على فرض الملكية كما في المكاتب بتجميعه مثلا
على ما يظهر من العلامة وغيره من انه كالحر مالك لما يكتسبه ولا بعد في عدم ثبوت الربا
بينهما على هذا التقدير بعد ورود النصوص المعتبرة وانعقاد الاجماع وان كان الحكم في كلامهم
معللا بما يقتضي بكون الموجب انتفاء الملكية فيمكن ان يكون تعليلا لبعض الافراد بناء على
ما ذهبوا اليه من عدم الملكية وكيف ما كان فلا اشكال في عدم ثبوت الربا بينهما مطلقا
على القول بالملك وعدمه ولا فرق بين افراد المملوك حتى المبعض والمشترك لانصراف الاطلاق
الى التام المختص ولذا التزم في خبر زرارة وخبر محمد بن مسلم على ثبوته في العبد المشترك
ولعل ثبوته مع عدم المهاياة والا فيمكن سقوطه ايضا في نوبة احد الشريكين ان عامله
في نوبته **قوله** ولا بين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الفضل ويثبت بينه وبين الذمي اما
عدم ثبوت الربا بين المسلم والحربي مع اخذ المسلم الفضل فاجماعي قد حكى اجماعهم عليه
جماعة لما رواه في الكافي مسندا وفي الفقيه مرسلا عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ليس
بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم وفي جملة
من الفتاوى ومعاقد الاجماعات اطلاق نفي الربا فيما بينهما ومقتضاه جواز اعطاء الربا
لكل منهما وبه صرح ابن البراج على ما حكي ولا يخلو من تأمل بناء على ما يظهر من ان مال الحربي
فيء للمسلمين سواء قلنا بعدم ملك الحربي لماله اصلا او بملكه وجواز تملك المسلم له
بالحيازة غيلة او قهرا فان المعاملة بينهما على التقديرين صورية للاستنقاذ المشروع
من الطرفين لا تعد بيعا وما في احدهما من الفضل لا يعد من الربا بل يأخذه المسلم بالرضا
على وجه الاستنقاذ ويدفعه الحربي توصلا الى استنقاذ ما في يده وعليه فيكون الحربي
بمنزلة المملوك الذي لا يملك شيئا في انتفاء الربا فيما بينه وبين سيده ولا فرق على هذا

التقدير

التقدير بين المعاهد وغيره ومن كان في بلاد الاسلام او دار الحرب بل لا يبعد الفرق بينه و
بين الذمي ايضا فان اعطاء الذمة انما توجب صيانة المال بحيث عدم جواز اغتياله واخذه قهرا اما
اخذه على وجه الرضا بوسيلة المعاملة الصورية فغير مناف للذمام كما لا ينافي الامان وشبهة الامان
للحربي الداخل في بلاد الاسلام ولعله لذلك ذهب المفيد وابنا بابويه وعلم الهدى في الانتصار
الى نفي الربا بينه وبين الذمي مدعيا عليه في الانتصار الاجماع ورواه الصدوق عن الصادق ع مرسلا
لكن المشهور بين الاصحاب تحصيلا ونقلا ما ذكره المصنف من ثبوت الربا بينهما وادعى في الناصريات
ان به رواية الا ان جملة من المتأخرين صرحوا بعدم الوقوف عليها قيل ولعله اشار الى خبر زرارة
حيث قال بعد حكمه بانه لا ربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم
ربا قال نعم قلت فانهم مماليك قال انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت و
غيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد
غيرك فانه بعمومه متناول للذمي وخروج الحربي لا يقدح في التمسك به في الذمي لكون
العام المخصص حجة في الباقي ولا يخفى ما فيه فانه لو كان المراد الذمي لم يحسن التعليل بكونه
المالك فانها ثابتة في جميع الافراد بل يبعد التعليل بالدخول في الذمة فيقتضي الخبر ثبوت
الربا بين جميع افراد المشركين ويمكن حمله على ثبوت الربا بينه وبين المشترك في جملة ولو
باعطائه الفضل فانه ليس كالمملوك الذي يجوز اعطائه الفضل واخذه منه لمكان اشتراك
المالكين في الملكية ولو على جهة البدلية فانه مانع من اعطائه الفضل لتضييع المال على الشركاء
ولذا منعت الشركة في المملوك الفرق من الربا الا ان الشركة هنا لما كانت على الاشاعة منعت
منه مطلقا اخذا واعطاء بخلاف ما نحن فيه فتامل وحينئذ فتأييد لما ذكرناه من كون المعاملة بينهما
على نحو معاملة السيد ومملوكه بناء على عدم الملك صورية لا حقيقية فلا مانع فيها من
الربا ولولا الشهرة التامة وما ادعي في الناصريات من الرواية لكان القول بعدم الفرق
بين الذمي والحربي في سقوط الربا متجها كما انه لولا ما ادعاه في الخلاف والسرائر وغيرهما

من الاجماع على تقييد نفي الربا بما اذا اخذ المسلم الفضل لكان القول بنفيه مطلقا متجها اليهم ونوقش بخلافه
في الذمي من احتيت في شرائط الذمة اما اهل الكتاب فيه من الغنيمة فالظاهر انهم حربيون
وان حرم اخذ مالهم بحيلة ونحوها لشبهة الامان لهم بما يعطونه من الجزية فينبغي عدم المنع من
اخذ الفضل منهم بالتراضي والاحتياط لا يترك **قوله** ولا في القسمة اي لا يثبت الربا ايضا في القسمة
بين الحقوق في المشترك وان كان ربويا بان كان جنسا واحدا مكيلا او موزونا وهذا مما لا اجد
فيه خلافا بين اصحابنا ومنهم على ان القسمة غير حق وافرازه لا بيع خلافا للشافعي وظاهرهم
ان القسمة محض تمييز الملك وحق له شرعا من غير اشتمال على معاوضة اصلا ويظهر من الفاضل
الشارح في القسمة اعترافه بانها مشتملة على تمييز ومعاوضة لشيوع حق كل من الشريكين في كل
جزء جزء من المال فاذا صار الى احد الشريكين النصف من المال كان نصفه له ونصفه لصاحبه
فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه بحصته التي في يد صاحبه الا
ان المعاوضة لا تنحصر في البيع فربما كانت صلحا او معاطاة صحيحة ويمكن ان تكون القسمة ايضا
قسما من المعاوضات براسها فلا يلزم ان تكون بيعا قلت فهذه مقالة الشارح بعينها غايته
ان يدعي حصر المعاوضة فيها بالبيع وهذا غير مصرح في المقام بناء على ثبوت الربا في كل معاوضة
وربما كان كلام الشارح اوجه على هذا التقدير اذ الاصل في المعاوضات هو البيع والخلو عن
الصيغة ودخول الاجبار والقرعة غير قادح في تحقق البيع لصحته باجبار الحاكم المديون
وصحة المعاطاة فيها والقرعة انما هي لتمييز لا للمعاوضة التي فيها فالظاهر ان مراد الاصحاب
من كونها تمييزا ما اشرنا اليه من ان الحق وان كان مشتركا شائعا في الكل الا ان الشارع جعل
القسمة طريقا الى التعيين وحصر الحق كما جعل التعيين في الكلي البدلي حصرا له في المعين
فما صار الى احد الشريكين من الحصة بالقسمة هو تمام حقه وملكه من غير شركة فيه ليحتاج
الى المعاوضة المذكورة الا حيث تكون مشتملة على الرد فان الاقرب اشتمالها على المعاوضة
عما يقابل المردود ولذا كان الاظهر اعتبار التراضي بالرد بعد القرعة فلو فرض كونه ربويا

كبعض

كبعض اواني النحاس والصفر لم يجز الرد من مجانسها الا بقيمة الزائد خاصة واما ما لا رد فيه فلا معاوضة
فيه اصلا فلا يجري فيه الربا فيصح قسمة المكيل بالوزن وبالعكس والقسمة في الرطب بالتمر والعنب بالزبيب و
يجوز التفرق قبل القبض في المجلس وغير ذلك مما لا يصح في البيع او في غيره من المعاوضات **قوله**
ولا يقدح عقد التبن والزوان اليسير اي لا يقدح انضمام الخليط الى احد المتجانسين من تبن او
زوان يسير او تراب مما جرت العادة بمصاحبته وعدم انفكاكه عنه غالبا في صدق التساوي
والمماثلة بين المتجانسين كيلا او وزنا وان كان بحيث لو ازيل الخليط لبان النقص في احد
العوضين وهذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا بل حكي في التذكرة اليهم موذنا باتفاقهم
بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الشافعي فمنع لتفاضل الخليطين مثلا وفيه المنع من صدق
المفاضلة مع اتحاد الوزن والكيل لغة وعرفا واغتفاره ما ينضم اليه لذلك بمقتضى العادة
حتى صار بمنزلة الجزء وان كان مما لا قيمة له كاغتفار الملح والماء اليسير في الخبز والخل وموضع التمر
ما اذا لم يكن للخليط قيمة كما قلنا اما ما له قيمة فلا تامل في الصحة لكونه من الضمائم المصححة للبيع
الناقص بالزائد كما سيجيء والظاهر انصراف الاغتفار بما كان مصاحبا للمبيع من اصله اما لو وضع
المذكور من تراب او زوان او غير ذلك من خارج ففي اغتفاره وان كان يسيرا اشكال لكونه
بحكم المنفصل عرفا ولذا كان تدليسا محرما وان كان قليلا لا يزيد عن المعتاد مصاحبته لبعض الافراد
ولو زاد الخليط عن المعتاد لم يغتفر وتحقق النقصان المفضي الى الربا جزما ولا فرق بين كون
الخليط في احد العوضين او في كليهما علم نقصان ما في احدهما عن الآخر او لم يعلم فان اغتفار
النقصان في ذلك يجري مجرى ما يتفاوت فيه المكاييل والموازين غالبا ومن هنا يعلم ان
ما جرت العادة بكيله او وزنه لو جاز فيه بيع المكيل موزونا وبالعكس من حيث ارتفاع
الجهالة لم يجز من حيث لزوم الربا حيث يباع الشيء بجنسه فان الموزون قد تتفاضل
افراده لخفة بعضها وثقل بعض لو اعتبر بالكيل وبالعكس الا ان يعلم كونه تفاوتا يسيرا فانه
لا يبعد اغتفاره على نحو ما يحصل من التفاوت بين الموازين **قوله** ويتخلص منه بالضميمة

ويجوز بيع مد عجوة ودرهم بمدين او درهمين وبمدين ودرهمين وامداد ودراهم وصرف كل
الى مخالفه لا خلاف في جواز الاحتيال للتخلص من الربا الا ما يحكى عن بعض اهل الخلاف من منع
اتخاذه عادة وجوازه مرة ولا دليل على ما منع وقد ذكروا للتخلص طرقا منها ما نبه المصنف عليه من
الى الناقص خاصة ان علم ذلك كل من العوضين مع الاشتباه بل مطلقا ولا خلاف منهم في الجواز مع
الضميمة الا ما يحكى عن الشافعي من منعه نظرا الى ان الجمع بين العوضين يوجب انقسام احدهما
على الآخر على قدر قيمة الآخر فلو باع مدا ودرهما بمدين وكان قيمة المد درهما ونصفا كان
نصف مد في مقابلة المد فيؤدي الى الربا ولعله الى ذلك نظر ما نسب الى المقدس الاردبيلي من
المنع عن الاحتيال او الى شبهة القصد حيث انه لا قصد من الضميمة ونحوها سوى التخلص فهي غير
مقصودة بالبيع والعقود تابعة للقصود وضعف الاخير ظ فان قصد البيع لا ينافيه اختصاص
غاية بغير ذلك من المنافع من اجارة او وقف ونحوهما اذ لا يجب في صحة البيع قصد جميع غاياته
المترتبة عليه قطعا واما الاول فمندفع بان لزوم الربا بواسطة التقسيط لا يقتضي سراية كل جزء
بما قسط عليه من الثمن بل البيع متعلق بالمجموع وهو مخالف فلا فوائده مضافا الى ما ورد في جواز
ذلك من النصوص كصحيح بن الحجاج قال لا بأس بالف درهم ودينار بالفي درهم قال وكان ابي يقول
نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال وصحيح الحلبي قال لا بأس بالف درهم ودرهم بالف درهم ودينارين
اذا دخل فيها ديناران او اقل او اكثر فلا بأس وخبر ابي بصير قال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا بأس
وغير ذلك الظاهرة في بيع الحلي وياتي من الاخبار الناصة بكفاية الضميمة المجهولة منضمة ديونه كانت او غيرها
وان قلت وكونها قابلة العدم الالتفات الى المقابلة مع عدم الاحتياج الى التقسيط او مع الاحتياج
اليه لظهور استحقاقها للغير مع عدم اجازته او تلفها قبل القبض في شكل الحال في صحة البيع فسادا
مع فرض تادية التقسيط الى الربا فلذا احتمل الفساد منهم واحتمل الصحة منهم والفساد في الضميمة قابلها
من المخالف الزيادة والصحة في الباقي والفساد انكان التقسيط لظهور الاستحقاق والصحة انكان للتلف
قبل القبض والصحة بالتزام التقسيط على نحو لا يؤدي الى الربا وانكان مخالفا لقاعدة تقسيط

الثمن

الثمن على المثمن في سائر المعاملات كما اختاره السيد في الرياض وهو وان رجع الى اختيار احتمال الصحة المحكي عن
السيد عميد الدين الا ان مبنى اختيار السيد في الرياض على ان اجزاء المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طرق
الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يؤدي الى الربا صيانة للعقد من الفساد بقدر الامكان فلو باع
مدا ودرهما بمدين ودرهمين فتلف الدرهم المبيع وجب ان يجعل نصف الدرهم التالف
في مقابلة نصف درهم من الثمن ونصفه الآخر في مقابلة مد ونصف من التمر الذي هو الثمن بناء
على ان التمر نصف الثمن فيبقى المد المبيع في مقابلة درهم ونصف مد من التمر وبذلك
يندفع محذور الربا واما مبنى القول بالصحة وان ادى التقسيط الى الربا فهو ان التقسيط ليس
بيعا ولا معاوضة مستقلة فلا يقدح استلزام الزيادة بواسطته فعليك الزيادة بواسطة
البيع السابق السالم عن محذور الربا ويرد على ما اختاره في الرياض ان التقسيط بنحو
ما ذكره مخالف لما يقتضيه قاعدة التقسيط في سائر العقود من بسط اجزاء الثمن على اجزاء
المثمن بالسوية ولا نم ذلك ان يكون الساقط في مقابلة الدرهم التالف مدا ودرهما
فيبقى مد ودرهم في مقابلة المد الباقي وفيه الربا مع ان التقسيط بنحو ما ذكره غير متعين
للتخلص من الربا لامكانه بغير ذلك من الصور العقلية كجعل مد وربع وثلثه ارباع الدرهم
في مقابلة الدرهم التالف او اقل من ذلك او اكثر ولا مرجح لاحد الاحتمالات والحكم
بواحد منها تحكم وعدم التعيين مع الاحتياج اليه مفض الى التنازع مع انه لا دليل على ان
المصحح للبيع مع الضميمة هو التقسيط المخرج عن الربا بل المفهوم من النص والفتوى كفاية
مجرد الانضمام بقبل او لخروج ذلك عن مورد الربا لتعلق البيع بالمجموع والربا هو بيع
احد المثلين منفردا بازيد منه ومقتضى ذلك بطلان البيع مع استقلال الضميمة بظهور
استحقاقها او تلفها حيث يؤدي ذلك الى الربا اما مع ظهور الاستحقاق فظاهر لانكشاف
فساد الضميمة وعدم نقلها واما مع التلف فلانفساخ البيع فيها وفيما قابلها من الثمن
فيصير البيع في الباقي انه متعلق بالبيع مع اشتماله على الزيادة الربوية ولا فرق بين تلفها

ابتداء واستدامة الا ان مشهور الاصحاب هو الصحة في مخالف الجنس مطلقا وبالبطلان في مخالف المتماثل ونبهوا على ان
المصحح للبيع هو انصراف كل من الجنسين الى ما يخالفه ولازم ذلك انه لو اختص الضميمة بالناقص بطل ما قابلها
من الزيادة فلو باع الف درهم ودينار بالفي درهم فتلف الدينار سقط الف من الثمن في مقابله ولو
كانت الدراهم لواحد والدينار لآخر ملكت الدراهم اختص مالك الدينار بتمليك ما يقابله من الالف
ولا يخفى ما في ذلك ونظائره من البعد ولا اثر في النصوص لها ان المصحح للبيع هو انصراف كل جنس
الى ما يخالفه لكن في جامع المقاصد والمسالك كما عن الايضاح نسبة ذلك الى نص الاصحاب
وفي الروضة انه الموافق لاصول المذهب المصحح لاصل البيع فان تم اجماع او ما يجري مجراه من فهم الاصحاب
ذلك من الاخبار كان هو المتبع والا فالمتجه البطلان **قوله** ويتخلص بان يبيعه بالمماثل ويهبه
الزائد من غير شرط او يقرضه كل واحد صاحبه ويتباريان التخلص من الربا طرق عديدة منها ما
ذكره المصنف من بيع المتجانسين متماثلين قدرا وهبة الزائد من غير شرط لعقد الهبة في عقد
البيع او يقرضه الزائد ويبرئه لعدم صدق الزيادة في البيع ومنها بيع احدهما بغير جنسه
وشراء الثمن بالزائد او الناقص لعدم اتحاد الجنس المعتبر في الربا ومنها ان يهب كل منهما صاحبه
او يقرضه ويتباريا الى غير ذلك من الحيل المستفاد من الاخبار تسالمهم على جواز استعمالها وان
ما يتوجه عليها من الاشكال في العقود المذكورة غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود
مندفع بما تقدم فلا وجه لما قد يظهر من الاردبيلي من التأمل في استعمالها حينئذ نعم ينبغي
الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما يخرجه عند اصحابه ولعله اراد الاولوية والا
حتياط والا فلا تأمل في علل الزيادة بالعقود المذكورة من غير اشتراطها بعقد آخر
واما التأمل في الصحة مع الاشتراط كما عن الاستاد في مفتاح الكرامة نسب الى ظاهر اطلاقهم
عدم الفرق بين ان يشترط عليه البيع او القرض او الهبة او لا ونص في التذكرة على انه يجوز جميع ذلك
سواء شرط في اقراضه وهبته ما يفعله الآخر ام لا ولم ينسب الخلاف في ذلك الا الى الشافعي ونظيره
من المختلف في مسألة اشتراط القرض في بيع المحاباة ما يوافق التذكرة لكن المحقق الثاني

والمص

والمصنف وجماعة نصوا على ان الجواز انما هو مع عدم الشرط مطلقا محتجين بان الشرط زيادة في العوض المصاحب
وقد اسلفنا ان العقود المشترطة في بيع المتماثلين ان كانت محاباتية كهبة الزيادة او اعادة متاع ونحوها فالظ
انها زيادة في العوض موجبة لتحقق الربا والا فالاظهر انها لا تعد زيادة في العوض الا ان تكون معاملة
محاباتية فلا يبعد الحاقها بالمحاباتية في صدق الزيادة وحصول الربا ولا دلالة فيما حكاه في المختلف عن الاصحاب
من جواز اشتراط العقود فيها في بعض على جوازه مع الافضاء الى الربا كما لا يخفى على من لحظ كلامهم في ذلك
المقام وعليك بملاحظة ما مر في اشتراط صياغة الخاتم فلم في المقام نفع تام **قوله** ولا يجوز بيع الرطب
بالتمر وكذا كل ما ينقص مع الجفاف الاصل في المنع من بيع الرطب بالتمر ما روي عن النبي ص انه سئل عن بيع الرطب
بالتمر فقال اينقص اذا جف فقالوا نعم قال فلا اذن وصحيح الحلبي عن الصادق ع قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب
من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص ونحوه خبر داود بن سرحان وخبر داود الابزاري وظاهرها
المنع ومقتضى التعليل الوارد فيها بالنقصان عند الجفاف هو التعدية الى منع كل رطب بيابس من الفواكه
والاطعمة وغيرها اصلية كانت او عارضية وعلى ذلك اكثر الاصحاب بل هو المشهور بينهم حتى نقل في الخلاف
والغنية الاجماع على منع بيع الرطب بالتمر لكن الشيخ في الاستبصار وموضع من [illegible] وابن ادريس والقاضي
[illegible] وصاحب الحدائق حملوا النصوص المذكورة على الكراهة واختاروا الجواز واقتصر كثير من المانعين
على بيع الرطب بالتمر من غير تعدية الى ما يساويها في النقصان عند الجفاف حتى نفى الخلاف في السرائر
عن عدم التعدية المعتبر فيها مع ان الحكي عن القديمين والشيخ في موضع هو التعدية الى كل رطب ويابس
ولا شبهة في ضعف القول بعدم التعدية لابتنائه على الغاء منصوص العلة وعدم حجيتها والمحقق
في محله هو حجيتها واقتضائها ثبوت الحكم في كل محل يتحقق فيه العلة لكونها علة تامة يستحيل
تخلف المعلول عنها عقلا وشرعا وانما الكلام في اصل الحكم بالمنع فان القول بالكراهة له
قوة وجه لموافقته للاصل والعمومات والجمع بين الاخبار والاعتبار فان الوارد في صحيح محمد بن
قيس التصريح بلفظ الكراهة قال ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى
اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله والاصل استعمال الكراهة في بابها وفي موثق سماعة

سئل الصادق عليه السلام عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قال والتمر بالرطب مثلا بمثل وفي خبر ابي الربيع
سئل عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعنب مثلا بمثل قال لا باس و
هذان الخبران صريحان في الجواز مع عدم التفاضل وقدرا وعليهما مع المماثلة الوصفية اي في الرطوبة
واليبوسة ليكون كناية عن منع بيع الرطب باليابس بعيد جدا بل لعله متعذر في اولهما لكون
السؤال فيه عن بيع العنب بالزبيب ومقتضى الجمع بين الاخبار هو حمل ما افاد المنع على الكراهة
سيما مع عدم كون الاكثر صراحة ما دل على المنع لكونه بلفظ لا يصلح الصالح للكراهة وقيام صحيح ...
فتيين شاهدا على ما مع موافقتهما للاصل والاعتبار حيث ان الربا في مثله منتف فعلا لا ان اجراء
الربا المقدر مجرى الربا الفعلي في التحريم يوجب المنع من بيع كثير من المجانسات مثلا بمثل فلا
ينبغي جواز بيع ما فيه جزء من التراب او الزوان من الحنطة بما فيها ولا ما فيه شعل من الدهن
بالخالص لانه ينقص بعد التصفية وهكذا بل ينبغي المنع من الرطب بالرطب واليابس باليابس
اذا اختلفا في الرطوبة واليبوسة زيادة ونقصانا وينبغي المنع عما عدا البيع من سائر المعاوضات
بناء على ثبوت الربا فيها وينبغي جواز بيع الرطب بالتمر مع الضميمة الى الرطب او الى كل منهما
للتخلص بذلك من الربا والظاهر عدم التزام الاصحاب بشيء من ذلك وان حكمهم بالمنع في
المقام انما هو تبع للنص فلولا الشهرة التامة سيما بين المتأخرين حتى كادت تكون اجماعا
منهم ونقل الاجماع على ذلك كما سمعت لكان القول بالكراهة متجها الا انه لا محيص من
المنع والمراد ه فكلما تحققت فيه العلة المذكورة **قوله** ومع اختلاف الجنس يجوز
التفاضل نقدا ونسيئة اما جواز التفاضل نقدا فمما لا خلاف فيه ولا اشكال واما
جواز نسيئة فهو المشهور وعليه الاجماع المنقول وعن القديمين والمفيد وسلار
والقاضي المنع وتردد آخرون وموضع الخلاف المختلفان المقدران اذا كانا من
العروض اما غير المقدر كيلا ووزنا فالظاهر انه لا خلاف في جواز بيع احدهما
بالآخر مع اختلافهما جنسا نقدا ونسيئة واما ما كان من النقود فلا خلاف في منع

بيعهما نسيئة مطلقا كما لا خلاف في الجواز اذا كان احدهما من النقود والآخر من العروض لصحيح
النسيئة والسلف وظاهر كلمات المانعين في المقام اختصاص الخلاف بما اذا بيع احد المختلفين جنسا بالآخر
متفاضلين ومن ثم المحققين نقل الخلاف في بيع احدهما بالآخر نسيئة مطلقا ولو بدون التفاضل
بينهما والاقرب الجواز مطلقا للاصل والاجماع المنقول وعموم حلية البيع والعمومات القاضية با
لجواز مع اختلاف الجنس لشمولها لصورتي النقد والنسيئة وما ورد من نحو قوله عليه السلام انما الربا
في النسيئة وقوله عليه السلام في الصحيح ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء فلا باس ببيعه
مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح غير ناهض في معارضة ما ذكرنا لكن يحمل اللازم
الكراهة او حمله على التقية او على بيع الدين بالدين بجعل النسيئة والنظرة في كل من العوضين
او على الكراهة للتصريح بها في كثير من الكتب **قوله** ولا عبرة بالاجزاء المائية في الخبز والخل و
الدقيق الا ان يظهر ذلك للحس ظهورا بينا يريد ان المنع يختص ببيع الرطب باليابس
كما مر في بيع الرطب بالتمر اما لو اتصف العوضان بالرطوبة لدخول الاجزاء المائية فيهما فان
لم يظهر التفاوت بينهما بان لا يعلم نقصان احدهما وزيادة الآخر صح البيع وان ظهر ذلك
ظهورا بينا بحيث علم النقصان والزيادة بطل ويشكل بما سبق الاشارة اليه بان المنع من
بيع الرطب باليابس ان كان لمحض التعبد وجب الاقتصار عليه من غير تعديه الى ما تفاوت
في الرطوبة والاجزاء المائية او تفاوت في اليبوسة مع اتصاف العوضين باليبس
لعدم الدليل عليه وعدم قضاء العلة المنصوصة السابقة بالتعدية اليه وان كان
لدخول الربا واجراء المقدر مجرى الفعلي فينبغي المنع من جميع ذلك الا ان يعلم ان جزءا
يسيرا من الرطوبة لا يرفع صدق المماثلة عرفا فيلحق ذلك باليسير من التراب
والزوان الذي لا يمنع من بيع الممتزج بهما بالصافي ولو كان بحيث ينقص عن الصافي بعد
تصفيته في التفصيل بين مجهول القدر ومعلوم التفاوت غير متجه **قوله** ولا يباع
اللحم بالحيوان مع التماثل ويجوز مع الاختلاف لا خلاف في جواز بيع اللحم بالحيوان

مع اختلافهما جنساً كلحم الضأن بالبقر وانما الخلاف مع اتفاقهما جنساً كلحم الضأن بالشاة فالمشهور
تحصيلاً ونقلاً المنع بل عن الخلاف والغنية الاجماع وآخر ظاهر المختلف وغيره من نسبة خلاف
الحلي الى الشذوذ والحلي وانه لا يسلم ظهور الاجماع ولعل الاقرب الكراهة وفاقاً للحلي والمحقق في
النافع والعلامة في التذكرة والتحرير والارشاد وكثير ممن تأخر للاصل والعمومات السالمة
عن المعارض عدا الاجماع الموهون بمخالفة الحلي ومن تأخر وصرف ما ورد فيه من خبر غياث
الى الكراهة قال ان علياً عم كره اللحم بالحيوان ولا موجب لصرف الكراهة الى معنى الحرمة وان
ثبت استعمالها فيها وورد ان علياً عم كان لا يكره الحلال ومنافاة الحرمة للاعتبار حيث
حيث انه لا موجب لها سوى توهم الربا وهو مندفع بكون الحيوان الحي غير موزون فينتفي
شرطه وموضع النزاع على ما يستفاد من عباراتهم ظهوراً او تصريحاً هو الحي وما توهمه بعض
من ان النزاع في المذبوح دون الحي فهو غفلة عن مراعاة عباراتهم واستدلالاتهم نعم
قد يتوهم من عبارة المختلف فرض النزاع في الاعم من الحي والمذبوح حيث انه بعد ان
اورد حجة ابن ادريس على الجواز بان الحيوان الحي غير موزون فلا مانع من جهة الربا
واجاب بالمنع من كون المانع هو الربا خاصة قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي
دون المذبوح جمعاً بين الادلة كان قوياً انتهى والظاهر ان هذا منه رجوع الى مقالة ابن
ادريس وتنزيل لمقالة المانعين على الحيوان المذبوح حيث انه عندهم من الموزون
اذ لم يثبت جواز بيعه جزافاً وان جرت العادة احياناً بنقله جزافاً فهو على طريق الصلح
والمعاطاة والا فلو فرض جواز بيعه جزافاً لم يكن فرق بينه وبين الحي فلا يتجه التفصيل
احياناً بنقله جزافاً فهو على طريق الصلح والمعاطاة والا فلو فرض جواز بيعه جزافاً لم يكن
فرق بينه وبين الحي فلا يتجه التفصيل بينهما ولا يكون جمعاً بين الادلة ومع ما قواه جماعة منهم
المحقق الثاني والفاضل الشارح من التفصيل بين الحي والمذبوح امكان لكون المذبوح لحماً
موزوناً فهو لا مجال للنزاع في منعه بل والشاة قدراً او امكان مع فرض جواز بيعه جزافاً فالتفصيل

على [illegible]

قوله

قوله الفصل الرابع في الخيار وهو اربعة عشر حصر الخيار في اربعة عشر من خواص هذا الكتاب الا
فقد عدّها ابن زهرة خمسة وعدّها بعضهم ثمانية وبعض ستة وبعض خمسة وافراد الخيار في
البيع كثيرة تزيد على ما ذكره المصنف من الانواع كما يستفاد مما مرّ ويأتي من خيار المرابحة اذا ظهر كذب
المخبر وخيار السلم اذا انقطع المسلم فيه وخيار الجارية المبيعة قبل الاستبراء وخيار العبد المتعلق به
جناية او حد او كتابة ان جوّزنا بيع المكاتب وخيار الجلال والحيوان الموطوء وخيار خوف
التلف اذا كان العبد في حرب او بلد طاعون وخيار فساد العقيدة وغير هذا ذلك وان
امكن ارجاعها الى ما عدّ من هذا المصنف بتكلف كما يمكن ارجاع ما ذكره المصنف الى الخمسة او الستة
المشهورة في كلامهم والاصل في تعدد افرادها هنا لكون المناط في ثبوتها هو النص او الضرر
والا فالاصل بعد ثبوته الاكثر يقتضي لزوم البيع **قوله الاول** خيار المجلس وهو مختص
بالبيع المراد من خيار المجلس الخيار حال اجتماع المتعاقدين وعدم تفرقهما عن محل العقد
اضيف الى المجلس من اضافة الحال الى المحل بجوز العلية باجتماعهما في المجلس او ان المجلس هنا
كناية عن عدم التفرق او حقيقة عرفية ولا خلاف بين علمائنا في ثبوته في البيع بل عليه
اجماعاتهم ونصوصهم متظافرة وانما يعزى الخلاف الى مالك وابي حنيفة النخعي كما عن
الجوزي وهو خلاف المذهب لما خالف رسول الله صلى الله عليه وآله في اربعمائة حديث
منها الحديث المشهور عنه البيعان بالخيار ما لم يفترقا ومع ما ورد في خبر غياث عن جعفر
عن ابيه ان علياً عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فنزل على التقية
او على ارادة افادة الملك او على صورة اسقاط الخيار باشتراط سقوطه في العقد او اسقاطه
بعده ولا يقدح في ثبوته بتوقف الملك على انقضائه بناء على ما ذهب اليه الشيخ وغيره و
لا توقف للملك بجعل الكلي العقد على التقابض كما في الصرف او قبض الثمن كما في السلم لعموم
دليله وترتب فائدة بابطال الفسخ برفع حصل من اثر العقد وصلاحيته للتمول والانتقال
حتى لو تفرقا بعد الفسخ او تقابضا فلا اثر للعقد اصلاً واما ما ذكره المصنف من اختصاصه

هذا الخيار بالبيع فهو المعروف بين علمائنا فلا يجري في العقود اللازمة مطلقاً وان كانت صلحاً بلا خلاف
ولا في الجائزة بلا خلاف الا في الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فان المحكي عن الشيخ
في ط والحلي والقاضي دخوله فيها ودفع اليه في المختلف نظراً الى انها عقود جائزة والخيار ثابت
فيها مطلقاً في المجلس وغيره وهو ضعيف اذ الممنوع الخيار المستند الى المجلس اذ الخيار لا غير فان
ارادوا الثاني كان النزاع لفظياً وان ارادوا الاول فهو مما لا دليل عليه بل الاجماع المحكي عن
الخلاف والغنية وظاهر التذكرة وغيرها صريح في عدمه مع انه لا تأثير للمجلس في هذا المقام
الا ان يقصد منع التصرف فيه كما احتمل في الدروس ولا دليل عليه بل لا يتصور ذلك في الوديعة
للمنع من التصرف فيها مطلقاً ولا في غيرها لجوازه مطلقاً بعموم الاذن المسوغة للتصرف ولا فرق
في ثبوت هذا الخيار بين جميع انواع البيع وافراده وسائر المبيعات عكساً واستثني منها ما سبق
الاشارة اليه من البيع الواجب على البائع كالبيع المضطر في المخمصة وبيع الحاكم بعد امر الحاكم ونحوه
فالذا اسلم عبد الذمي فبيع عليه ومالو اذا اشترى المملوك ... ومالو اذا قوم الحربي
قريبه فباعه من المسلم فانه لا خيار فيه لكونه استنقاذاً او في سقوط الخيار في البيع المنطوق رحم
والاقوى عدمه ومنها بيع ما ينعتق على المشتري فانه لا خيار الا على القول بتوقف الملك على انقضاء
الخيار اما على المشهور من حصوله بالعقد فلا خيار للمشتري لخروجه عن ملكه وانعتاقه عليه ولتوطين
نفسه على العتق ولا للبائع لعموم ما دل على الانعتاق بالملك والعتق لا يقع متزلزلاً والحر لا يعود
رقاً واحتمل المصنف في الدروس ثبوته للبائع لان نفوذ العتق لا يزيل حقه السابق فيمكن
وقف العتق على اللزوم او نفوذه فيغرم للمشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التالف
الذي لا يمنع من الخيار وفيه المنع من حق الخيار بل هو تابع الملك كالعتق بل المنع من ثبوت
اصل الخيار هنا للشك في اندراجه في اطلاق ادلته ومعارضتها باطلاق ما دل على العتق
بمجرد الملك وادلته النص على هذا المورد من ادلة الخيار مع رجحان العتق بابتنائه على
التغليب ونفوذ الخيار الى القيمة فرع تعلق الحق بالعين وهو في حيز المنع وفي حكم العتق شرعاً

العبد

العبد بنفسه من قولنا ان جوزناه فانه لا خيار فيه ايضاً ومنها بيع الوكيل حيث لا يكون الوكيلان على الخيار ولا
الموكل حاضراً في مجلس العقد فانه لا خيار في هذا المقام اما انتفاؤه عن الوكيل فلان تصرفه بالفسخ ونحوه
بالاذن من الموكل والغرض انتفاؤها واحتمال ان له التصرف بذلك مع اطلاق الوكالة لكونه من لوازم البيع
وتوابعه بعيد جداً لمشروعية الخيار ارفاقاً بحق المالك فربما كان رعايته بامضاء البيع فيتأتى الفسخ
او بالفسخ فيتأتى الامضاء فلا يستفاد من الاذن بالبيع اذنه بما يستلزم بل يتوقف على صريح الاذن
واما انتفاؤه عن الموكل فلعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد والمتبادر من قوله البيعان
بالخيار حتى يفترقا هما المتعاقدان لا من انتقل البيع منه واليه وان صدق البائع والمشتري على كل
منهما ايضاً مع ان الموجب للخيار هو الاجتماع في مجلس العقد والغرض عدم اجتماعهما فيه فلا مقتضي
لخيارهما والظاهر ان للمالك في المجلس اجتماعاً وافتراقاً على المتعاقدين وان كانا وكيلين الا انه لو اذن
للوكيلين التصرف بالفسخ والامضاء بدون اذن المالكين قبل العقد او بعده فلا مدخلية
لحضور المالكين في مجلس العقد وعدمه في جواز ... للوكيلين بالخيار من غير فرق بين حضورهما في
مجلس العقد او مع حضورهما وتفرقهما ثبت الخيار للوكيلين قبل تفرقهما ولو تفرق الوكيلان
فلا خيار للمالكين وان لم يفترقا عن المجلس ومما ذكرناه ظهر ضعف ما احتمله بعض ... الآخرون
من ثبوت الخيار للوكيل خاصة مع اطلاق الوكالة وعدمه فان مقتضاه ثبوت الفسخ له وان منع
المالك وهو كما ترى وما احتمل من ثبوته للمالك خاصة اذا حضر في مجلس العقد وليس له التوكيل
فيه قبل العقد لكونه مما لا يملكه الموكل قبل العقد وفيه ما يأتي في بحث جواز التوكيل على
الشيء وتوابعه وما احتمل من سقوط الخيار وعدم ثبوته للمالك والوكيل اصلاً وما
احتمل من ثبوت الخيار لكل من المالكين والوكيلين المأذونين بالخيار قبل العقد او بعده فقط
حتى اذا تفرق الوكيلان بقي خيار المالكين اذا لم يتفرقا وفي خبر الوكيل الفضولي تعقيب
الاجازة فيجري فيه ما عرفت ومنها بيع العاقد عن اثنين هو احدهما او غيرهما فانه من
المحتمل فيه سقوط الخيار كما حكاه في التحرير قولاً ومال اليه في المسالك ومجمع البرهان

والكفاية وجزم به صاحب الحدائق وصرح بالتوقف في جامع المقاصد كما هو ظاهر غيره نظرا الى
اصالة اللزوم وظهور التعدد والمغايرة الحقيقية من نحو قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا مع
الافتراق اذ لا يتصور بين الشخص ونفسه لكن المشهور ثبوته لدعوى الاجماع في الغنية على ثبوته
في كل بيع ولان المقتضي للخيار النص انما هو البيع وهو متحقق في المتحد ولان المفهوم من قوله
البيعان بالخيار ثبوته للبائع من حيث انه بايع والمشتري من حيث انه مشتر لكون التعليق
في قوة التكرير بالعقد بالعطف والمتحد حينئذ يصدق عليه بانه بايع ومشتر فيثبت له الخيار بكلا الاعتبارين
ولان الحكمة في ثبوته هو التروي والارفاق بحال المتبايعين وهي ثابتة في المتحد والمتعدد
ولان جميع ما يترتب على البيع من الاحكام واللوازم والتوابع يترتب على العقد الصادر من واحد
فاخراج الخيار من بينها لا يوجبه دعوى ظهور التعدد الحسي من البيعين فيحتمل النص وافتراقهما
بعدم الافتراق لا يدل الا على سقوط الخيار بالتفرق لا على عدم الخيار اذا تعذر الافتراق والا
لدل على لزوم عدم ثبوته مع التعدد في بعض الافراد كبيع الاثنين على جهة واحدة او المتلاصقين بعد
التفرق اصلا على ان ذلك موقوف على ارادة نفي الحكم اي نفي الافتراق عما من شانه الافتراق
وهو غير لازم لامكان ارادة السلب المطلق الشامل للسلب المقيد والمقيد جميعا كما هو حقيقة
السلب حقيقة فالحق هو الثبوت مطلقا الا حيث يكون وكيلا عن اثنين غير ماذونين منهما في الخيار
كما عرفت والظاهر سقوط هذا الخيار بجميع ما ذكروه في سقوطه عند الافتراق لتعذره اذ
لا افتراق بين الشخص ونفسه وان قيل بتوقف سقوطه بالافتراق عن المجلس اذ لا دليل
على الاكتفاء به والنص وان ورد بافتراقهما لا عبرة بحكم المجلس اذ لو فارقاه وبقيا مصطحبين
لم يسقط الخيار **قوله** ولا يزول بالحائل بين يديك على خلاف بعض المخالفين حيث
ابطل الخيار بما يمنع من اجتماع المتعاقدين فالجدار والنهر العظيم لعدم البقاء على صدق
اجتماعهما عرفا وليس كذلك بل المدار على عدم مفارقة الحد الذي كانا عليه حين العقد حتى
لو تناديا من بعيد بالبيع او كان بينهما حائل عظيم حين العقد او قاما مصطحبين عن محل

العقد

العقد لم يبطل خيارهما اذ لم يحصل التباعد بينهما زيادة على الحد المذكور **قوله** ولا بمفارقة
المجلس مصطحبين هذا مما لا خلاف فيه من غير فرق بين طول الزمان وقصره ولذا استغرب بعض
الامارات بالرضا وكذا الحال لو استقر احدهما من مجلسه الى قرب صاحبه او الى ما يبعد من مجلسه
لعدم صدق الافتراق الا بالبعيد عما كان بينهما من الحد حين العقد **قوله** ويسقط با
باشتراط سقوطه الظاهر انه لا خلاف في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه وان اهمله كثير
من الاصحاب واقتصروا في سقوطه على التفرق والتخاير وزاد بعضهم التصرف الا انه لا مجال للمنع من
السقوط بالشرط لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط السابقة من الكتاب والسنة وما يتوهم
من منافاة ذلك كما يتوهم لمقتضى العقد فيحتمل المنع فان اللزوم والجواز من العوارض الطارية
على العقد وانقلاب اللازم جائزا والجائز لازما واقع في الشرع فلا مانع من تحصيله بحصول الشرط
فكما جاز اثبات الخيار بالشرط ولم يكن منافيا لمقتضى العقد من اللزوم عند اثباته عدمه ولا يكون
منافيا لما اقتضاه من الجواز بسبب الخيار الا انه يعتبر اشتراطه في متن العقد فلو تقدم عليه لم
يلزم كغيره من الشروط خلافا لما حكي عن الخلاف والجواهر فلم يفرق بين المتقدم والمقارن في لزوم
الوفاء به ورد لعدم ارادة ما شهدت القرائن بارادته من اطلاق العقد وابتنائه عليه كما اختاره جماعة
فانه لا يبعد انه بحكم الملفوظ به في متن العقد كما اشتهر في كلمات النحاة وغيرهم من ان المقدر
كالمذكور فلو قال ابيعك بكذا على هذا الشرط فقال في الحال نعم بعتك بكذا لم يبعد
انفهام المقيد من هذا الاطلاق لتقدم ذكره ولا فرق بين اشتراط سقوطه من المتعاقدين
او من احدهما من مجموع العوضين او في بعضهما وكما يصح الشرط الاسقاط وسقوطه كذا يصح
الصلح على اسقاطه ورفع اليد عنه بحيث لا يتمكن من الخيار ولا يصح الصلح على نقله الى غيره **قوله**
ويسقط باسقاطه بعده اي اسقاط الخيار بعد العقد وهو المسقط المسمى بالتخاير والعبارة عنه بان يقو
تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او الزمناه او اخترناه او امضيناه او اسقطنا الخيار او ما اشبه
ذلك مما يفيد الايجاب والالتزام فان كان من الطرفين سقط خيارهما وان اسقطه احدهما سقط خيار المسقط

ذبقي الآخر ولا خلاف في السقوط بذلك في الظاهر بل الخلاف صريح الغنية والتذكرة الاجماع وهو الحجة
في المقام ويعضده ما ورد في الافتراق هنا وفي التصرف في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالرضا فلا
اشكال فيه كما عن صاحب الحدائق من عدم ورود النص في السقوط بذلك وان الالتزام بالعقد لا يفيد شيئا
مضمونه وما دل على الخيار متناول لما بعد ذلك ونحو المؤكد لعدم اعتضاد الدليل بالنص لكفاية الاجماع
الاجماع وملاحظة التعليل وسقوط سائر الحقوق من الشفعة والتحجير والسبق الى الوقف ونحو ذلك
باسقاط صاحبها والاعراض عنها على ان سقوط الدين بالابراء منه ودعوى ان الالتزام ونحوه
في حيز المنع بل هذا الاسقاط مانع عن الخيار بواسطة العقد **قوله** وعبارته لهذا
صاحبه لا ريب في سقوط هذا الخيار بالافتراق للاجماع والنصوص الناطقة ان البيعين بالخيار حتى يفترقا
من غير فرق بين قصد الاسقاط بالمفارقة وعدمه ولا بين علمهما بالسقوط بذلك وجهلهما ولا
بين تعمد المفارقة ووقوعها سهوا او غفلة او نوما او غير ذلك لما يظهر من اتفاق الاصحاب
على عدم الفرق بين سائر الاحوال عدا حالة الاكراه فان المعروف بينهم بقاء الخيار مع اكراههما
على التفرق معتمدا ذلك ايضا في الكتب العامة [illegible] من الخيار ايضا بان سد [illegible] او هددا
على التكلم بل يظهر من بعضهم عدم الخلاف في البقاء مع الاكراه معتمدا بما ذكره وادعى في الغنية
كما عن تعليق الشرايع الاجماع عليها فان تم والا كان للتامل فيه مجال ان لم يبلغ الاكراه الى
حد الالجاء كحمله من مجلس العقد او ما هو في معنى ذلك من الضرب الشديد الموجب لخروجه عن
المجلس من غير قصد وشعور فان التفرق حينئذ لا ينسب الى المتعاقدين بل الى المكره فيبقى
فرقا لا افتراقا والمناط في السقوط هو التفرق المنسوب اليهما مقصودا او غير مقصود لغفلة ونحوها
او غيره على ما يقتضيه الاطلاق والعموم المتناول لسائر الاحوال فاخراج حال الاكراه عن ذلك
مع اطلاق الدليل غير متجه ودعوى الانصراف الى حالة الاختيار بعد تسليمه موجب لقصر التفرق
على المقصود للانصراف اليه حينئذ او الاستناد الى ما يفهم من بعض الاخبار من تعليل السقوط
بالرضا لو تم لكان مقتضيا لعدم السقوط بالتفرق الغير المقصود اذ لا دلالة له على الرضا

اشكال وهو خلاف ما عليه الاصحاب فلا يبعد ان يكون الرضا حكمة للحكم لا علة تامة يدور الحكم
معها وجودا وعدما فلو اكره احد المتعاقدين على التفرق دون الآخر بان منع فخرج من المجلس العقد فان
منع الباقي من المصاحبة والفسخ كانا مكرهين على الافتراق فلم يسقط خيارهما وان لم يمنع من
ذلك فهي بقاء خيارهما او سقوطهما او بقاء خيار المكره دون المختار وجوه رجح العلامة في القواعد
السقوط نظرا الى الاكتفاء في المفارقة اللازمة بتفرق احد المتعاقدين اختيارا وهنا الثابت في
المجلس لما كان غير ممنوع من المصاحبة والفسخ كان مختارا الى ان في مفارقة المكره فيتحقق شرط اللزوم
وظاهر المحكي عن الشيخ في الخلاف والقاضي بقاء خيار المكره دون المختار بناء على ان الافتراق
علامة على الالتزام فيسقط خيار المختار خاصة لتحقق العلامة بالنسبة اليه دون الآخر وهو ضعيف
فان اللازم هو الافتراق لا الالتزام والافتراق لا يقبل التبعيض ولعل الاقرب بقاء الخيار بينهما كما هو
المنسوب الى الشيخ فقط والعلامة في التحرير وابن زهرة والمحقق الثاني والفاضل الشارح وغيرهم
عملا بالاستصحاب لعدم تيقن المسقط بدون تفرقهما المستند الى اختيارهما واذا زال الاكراه امتد
الخيار في مجلس زواله ما لم يفترقا لجعل ارتفاع الاكراه تنزيلا لمجلس الزوال منزلة مجلس العقد
لكون التفرق بالاكراه بحكم المصاحبة والاجتماع لعدم الاعتداد به شرعا فلا ينقطع الخيار الا
بمفارقة احدهما صاحبه بعده مع الاختيار ولو كان سائرين انقطع حينئذ بمجرد الافتراق بعد
الزوال الا ان يكون بطريق العود الى مجلس العقد لا يجب عليهما العود اليه ولا يجزي الاقرب
خلافا لبعض العامة وقيل بثبوت الخيار بعد زوال الاكراه فورا اقتصارا على المتيقن فيما
خالف اصالة اللزوم وهو ضعيف واضعف منه احتمال بقاء الخيار دائما وان تفرقا
بعد حصول الاختيار واحتمال ثبوت الخيار فيما كان زوال الاكراه ما ... لو فارقا مصطحبين
فلا خيار والمدار في حصول التفرق على ما يسمى التفرق عرفا ولو بخطوة كما هو المعروف بين الاصحاب
بل في الغنية كما هو ظاهر الخلاف وغيره الاجماع وان نسب الى بعض المتأخرين التوقف في
الخطوة لعدم ظهور الصدق بها عرفا وان صح لغة وهو ضعيف من عدم الصدق عرفا والذا

لا يسمع الشك في مقام التحقيق وان جاز توسعا تنزيلا للقليل منزلة المعدوم ولو كان المعتبر ما لا
يتسامح فيه من التفرق لامتنع حصوله بالخطوات الثلث ليقع في بحبوحة الاقوال مع ان النص المعتبر وارد في
الاكتفاء بالخطوة فما نص من تعليل السقوط بالرضا فشامل للتفرق القليل والكثير فلا يتجه الاكتفاء
بالخطوة وما دونها اليقين ان لم الاجماع على عدم اعتبار ما نقص عنها وكيف كان فالمعتبر في تحقق
بر التفرق من الخطوة وما دونه من التباعد فلو انتقل عن المجلس بمقدار الخطوة فصاعدا تحقق الا
الافتراق الملزم سواء امكنه التخطي اولا كالمقعد والمريض ونحوهما فلو تعذر الافتراق لانتفاء
المغايرة بين المتعاقدين كالعاقد الواحد عن اثنين نحو لمن هما او كلا او وليا كان او غيره
فهو سقوط الخيار لانتفاء المغايرة المعتبرة التي يمكن بها الافتراق بين المتعاقدين او يثبت
ما دام في مجلس العقد فاذا انتقل عنه لزم او يثبت دائما الا ان يسقطه او شرط سقوطه وجوه اظهرها
الاخير وان كان الاول لا يخلو عن قوة ولو حصل الافتراق الادواح بان مات الواحد منهما في مجلس
العقد ففي سقوط الخيار به لكون المفارقة عن الدنيا اولى من مفارقة المجلس وعدم سقوطه
لثبوت الخيار قبل الموت فيستصحب وجهان اظهرهما الثاني لمنع الاولوية المذكورة فان المفهوم من
الافتراق الملزم هو التباعد في المكان ولا يتحقق الا في الجسم وعليه فالخيار للحي وللميت وارثه
وان كان الميت احدهما ففارقه الآخر سقط خياره وخيار الميت على اشكال يعرف مما ذكره
في الوصي احدهما في المجلس وفقد الآخر اختيارا فانه يقوى بقاء خيار الباقي منهما اذا كان ممنوعا
من التخاير وان مات كلاهما فكذلك ففي بقاء الخيار دائما لعدم التفرق المسقط او بقائه
ما لم يحمل او احدهما عن مجلس العقد فلو دفنا فيه بقي الخيار او سقوطه باعتبار الميت ويجعل
التفرق للوارث فان كان حاضرا في المجلس فله خياره ما لم يفارق المجلس او يفارقه الميت
بالحمل او الحي ان كان للميت احدهما وان كان غائبا امتد خياره الى بلوغ الخبر فاذا بلغه ففي ثبوت
خياره فورا او ما دام في مجلس بلوغ الخبر او دائما وجوه واحتمالات لم نعثر على ما يفيد واحدا
والارتباط بالقواعد تعلق الخيار خاصة بالوارثين والتفرق الملزم بالميتين المتعاقدين

فلو جعلا

فلو جعلا او دفنا فلا خيار للوارث وان لم يحضر الخبر ولو اختلف المتعاقدان في التفرق فالقول منكره
وكذا في الفسخ فلو اتفقا على التفرق والفسخ واختلفا في المتقدم والمتاخر ففي تقديم مدعي الفسخ لاصالة
صحة فعله او مدعي التفرق قبله لاصالة اللزوم او جعلهما متعارضين فيرجع الى حكم التداعي
وجوه اوسطها الاوسط **قوله** ولو التزم به احدهما سقط خياره خاصة ولو فسخ احدهما
واجازه الآخر قدم الفاسخ وكذا في كل خيار مشترك اذ الالتزام بالعقد بان يقولا تخايرنا او اخترنا
امضاء العقد او التزمنا به او اوجبناه او امضيناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على الالتزام الرضا
بموجبه سقط خيارهما ولو التزم بذلك احدهما دون صاحبه سقط خياره خاصة وبقي خيار
الآخر من غير خلاف اجده في ذلك بين الاصحاب بل في ظاهر الخلاف وصريح الغنية والتذكرة الاجماع
على سقوطه بالاسقاط والالتزام ولولاه لامكن المناقشة في سقوطه بمجرد الاسقاط من غير ادخاله
في عقد او شرط ولذا نوقش في الحدائق في السقوط بذلك لعدم ورود ما يفيده من النصوص وعليها ان
الالتزام بعد العقد لا يفيد شيئا تأكيد مضمونه وان ما دل على الخيار مثال للعقد المؤكد وغيره
وفيه ما لا يخفى لعدم انحصار الدليل بالنص بل الاجماع كاف في سقوط هذا الحق بالاسقاط كغيره
من حق الشفعة والتحجير والسبق الى الوقف ونحوه للتعليل بحق سقوط ما في الذمة بالابراء وعلى
ان الاسقاط تاكيد لمضمون العقد في حيز المنع بل تجديد لانه اسقاط ما ثبت بالخيار من الفسخ
ومن فلو اجاز احدهما والتزم بالعقد وفسخ الآخر قدم الفاسخ لسقوط خيار المجيز باسقاط
بقاء خيار الآخر لعدم المقتضي لسقوطه وهكذا الحال في كل خيار مشترك لو اجاز احدهما دون
الآخر كما هو ظاهر **قوله** ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق اذا قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار
الفسخ فلا كلام وان اختار الامضاء فظاهرهم سقوط خيار القائل بل في ظاهر الخلاف والغنية
الاجماع وهو متجه حيث يقصد بالامر تمليك الخيار او تفويضه لصاحبه اما لو قصد الاستكشاف
فيشكل سقوط خياره لعدم دلالة الامر بالاختيار على هذا الوجه على سقوط خياره في شيء من
الدلالات ولعل اطلاق الاصحاب منزل على ما هو ظاهر الامر من التفويض اما لو سكت المأمور

فلا ريب في بقاء خياره وفي بقاء خيار الآمر قولان المشهور نعم لعدم المقتضي لسقوطه سواء كان الأمر
تفويضاً أو استنابة أو استكشافاً وقيل يسقط مطلقاً استناداً إلى أن الأمر بالتخيير عليه لما ذكر من الخيار وإلى
الخبر البيعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر وهو قول عتق وهو غير معروف
القائل وإن نسب إلى الشيخ فإن قام الدليل المنع استفادة تمليك التخيير من الأمر المذكور والخبر مع أنه محكي
المنزل على صورة الاطلاق **قوله الثاني** خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة أما ثبوت الخيار
للمشتري في الحيوان ثلاثة أيام إنساناً كان أو غيره برياً أو بحرياً فعليه إجماع أصحابنا ومستفيض أخبارنا وأما
اختصاص المشتري به وعدم ثبوته للبائع مطلقاً سواء كان الثمن حيواناً أو غيره فهو المشهور حتى كاد
يكون إجماعاً بل في صريح الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع والنصوص به مستفيضة خلافاً للمرتضى
مشاركة البائع له في الخيار وإن لم يكن الثمن حيواناً استناداً إلى الإجماع المدعى في الانتصار والصحيح عن
مسلم عن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما
سوى ذلك من بيع حتى يفترقا والإجماع ممنوع وإن ادعى مع أنه وافق الشيخ في الخلاف فيما يأتي في دعوى الإجماع
والموهوم فإنه لم يرد على دعوى الإجماع على أصل الخيار رداً على الجمهور كافة ولعل غرض السيد ذلك
من دعوى الإجماع حيث جعل ثبوته من متفردات الإمامية كما يمكن أن يكون مراده من ثبوته للمتبايعين
ثبوته لهما في الجملة ولو باعتبار ثبوته للمشتري على البائع أو ثبوته للجميع كما في الجملة الذي لا يستلزم ثبوته لكل
واحد كما هو صريح استدلال الشيخ في الانتصار على ثبوته بحكمة الاختبار فإنه لا يستلزم ثبوته للبائع وعلى
هذا يمكن حمل الصحيح المذكور أيضاً وإلا فلا خصوص له في مقاومته المستفيض من النصوص القاضية بالاختصاص
فمنها الواردة في أن الضمان مدة الخيار على البائع إذ لا ضمان إلا على من ليس له الخيار ومنها الواردة
في أن الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إذ لا فائدة في التقييد بالمشتري سوى التخصيص ومنها
تخصيصها في مقابلة خيار المجلس الثابت للمتبايعين ومنها الواردة في أن الخيار لصاحب الحيوان
كالصحيح بن مسلم عن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب
الحيوان بالخيار ثلاثة أيام وظاهر أن هذا الصحيح بن مسلم المذكور حجة السيد لاتحاده معه في السند والراوي

والمروي عنه

والمروي عنه والإسناد إلى النبي صلى الله عليه وآله ولا مغايرة بينهما إلا في المتن وأن هذا الصحيح هو الأصل
لموافقته لصحيح زرارة والتغيير في الصحيح الأول إنما حدث من قبل بعض الرواة لظن الموافقة في المعنى وليس
كذلك فإن المفهوم من صاحب الحيوان هو المشتري المنتقل إليه كما ورد مفسراً به في موثق ابن فضال
لا البائع ولا كل منهما ومنها ما ورد عن قرب الإسناد في الصحيح عن الصادق ع أنه سئل عن رجل اشترى
جارية لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة فيغرم ذلك
من الأخبار المعتضدة بالأصل والاشتهار وموافقة ظاهر الكتاب والإجماع المدعى مع الاعتبار حيث
إن الخيار في هذه المدة إنما شرع لمكان التروي والاختبار لخفاء عيوب الحيوان والمحتاج إليه هو المشتري
خاصة فلا مناص عن اطراح الصحيح المذكور أو حمله على ما أشرنا إليه أو على ما إذا باع حيواناً بحيوان
فقد احتمل العلامة ثبوت الخيار لهما وجعله المحقق الكركي ثالث الأقوال ورجحه في المسالك بل ربع ثبوت
خيار البائع خاصة لو كان الثمن حيواناً دون المثمن كما يحكى عن الصيمري ومال إليه جمع من المتأخرين
وإن كان الأقوى عدم الفرق في اختصاص المشتري بالخيار المذكور بين كون الثمن حيواناً أو غيره للأصل
المعتضد بالشهرة وإطلاق ما دل على اختصاص المشتري به ولا دليل على التعدية سوى ملاحظة حكمة
الأخبار المثبتة للخيار وهي حكمة لا علة فلا يلزم اطرادها وملاحظة الجمع بذلك بين الأخبار
وهو مع عدم الاحتياج إليه لانتفاء التكافؤ كما عرفت لا يتأتى فيه التعليل بل يمكن الجمع بغير ذلك كما أشرنا
إليه وملاحظة إطلاق ما ورد من أن صاحب الحيوان بالخيار وهو كما عرفت مع ظهوره في المشتري
لخلفيه انتقال الحيوان إليه وجعله مبيعاً مقيد بموثق بن فضال والصحيح قرب الإسناد ثم إنه
لا فرق في ثبوت الخيار بين الحيوانات صغيرها وكبيرها ولا بين بريها وبحريها كالسمك ونحوه
ولا بين ما يعيش بعد ثلاثة أيام أو لا لقلة عمره أو لعدم استقرار حياته وإن احتمل في مثله عدم ثبوت
الخيار لعدم إمكانه في تمام المدة كما يحتمل عدم ثبوته في الحيوانات الصغار كالجراد ونحوها للعذر
انصراف الإطلاق إلى مثلها ومع ذلك فالمتجه العموم لعموم الأدلة الدالة على ثبوته في كل حيوان
ولا يقدح عدم البقاء تمام المدة لإمكان اختيار المشتري الفسخ قبل الموت ولو لم يفسخ كان

من مال البائع ولو تلف في الثلاثة بفعل المشتري كما لو ادعى مكترثا فوجئها من الماء ولم يعلفها الليلة
او باعها لخلاز جبر فترك اعادتها الى الماء حتى ماتت فالاقرب الضمان على البائع **قوله** ثلاثة
ايام مبداها من حين العقد الى انقداده ثلاثة ايام فثابت بالاجماع والنصوص من غير فرق بين
سائر الحيوانات عدا الجارية الامة فان المحكي عن ابن زهرة وابي الصلاح ان الخيار فيها مدة
استبرائها بل نسب ذلك الى الخلاف والتحرير في المقنعة وعن سلار وابن حمزة التصريح بان النفقة
في هذه المدة على البائع وتصريح غير ابن حمزة بان التلف في هذه المدة من مال البائع وهو غير صريح
في ثبوت الخيار لامكان حمله على صورة عدم القبض لعزلها على يد ثقة للاستبراء والا فلا دليل
على ثبوت الخيار فيها عدا الاجماع المحكي في الغنية كما ذكر وهو لا يقوى على تخصيص العمومات والفتاوى
والروايات الناطقة بان الخيار ثلاثة ايام في الحيوان كما في صحيح الحلبي وفي الحيوان كله في صحيح
ابن رئاب ومحمد بن مسلم في صحيح وقرب الاسناد الوارد في الجارية واما ان مبدا الثلاثة
بعد العقد فهو المشهور المتبادر من النصوص والموافق لاصالة اللزوم عدم الخيار الا في الزمن
المتيقن وعن الشيخ وابن ادريس وابن زهرة ان مبدأه من حين التفرق ويظهر من الدروس
ان مبنى الخلاف على حصول الملك بالعقد او بالتفرق وليس كذلك فان غير الشيخ لا يوافقه على
توقف الملك على التفرق والمحكي عنهم في الاستدلال لهذا القول بان التاسيس اولى من التاكيد
وبلزوم اجتماع المثلين وتوارد العلتين على معلول واحد وتداخل الاسباب كان مفاد
الخيار هو ما لولاه لكان لازما وهو ذلك لا يلائم القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار
بل مقتضاه امتناع اجتماع الخيارين وان كان الملك متحققا قبلهما وكيف كان فهذا
القول ضعيف لضعف ما بني عليه من توقف الملك على انقضاء الخيار لو فرض بل العقل
مستقل في سببية الملك وضعف ما ذكره من اولوية التاسيس واجتماع الامثال والعلل
فان الخيارات المجتمعة وان كانت متحدة بحسب الذات لكنها مختلفة بالاعتبار واللوازم و
الاحكام ولذا يصح اسقاط بعضها وبقاء الباقي فلا عبرة بذلك ولا تعدد في المعلول

ولا تداخل

ولا تداخل في الاسباب ولا تأكيد بل تاسيس لخيار يترتب عليه ما لا يترتب على غيره مع ان اولوية
التاسيس انما هي في الالفاظ التي تحتمل تأدية بعضها ما اداه البعض آخر لا في الاحكام فلا ينبغي الاستناد
اليها في المقام ودعوى ان الخيار هو ما لولاه لكان لازما مسلمة لكن المراد لزوم العقد من جهته
لا مطلقا فلا ينافي جوازه من جهة خيار آخر وحيث كان مبدا الثلاثة العقد فان قارن اول النهار
فلا اشكال وان انكسر اليوم ففي احتسابه يوما فقط او مع تلفيق الفائت من زمانه للتسامح عرفا
او عدم احتسابه واستيناف الثلاثة من غيره او تلفيقه من اليوم الرابع بقدر الفائت منه وجوه اقربها
الاخير وعليه فالليالي المتوسطة بينها داخلة في مدة الخيار **قوله** ويسقط باشتراط سقوطه
او اسقاطه بعد العقد او تصرفه لا خلاف في سقوط خيار الحيوان باسقاطه بعد العقد ولو
اشتراط سقوطه في متنه لما سبق في خيار المجلس وما مر عن تامل بعد للاشتراط عنه ولمن التزمه سيما
بعد ورود ما يفيد السقوط بمجرد الرضا في الثلاثة كخبر عبد الله بن الحسن بن زيد عن ابيه
عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يحلف بالله ما رضيت ثم
برئ هو من الضمان واما سقوطه بتصرفه فيما له الخيار فاجماعي في الجملة والنصوص المعتبرة به مستفيضة
كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك
رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل
الشراء وقوله عليه السلام في الصحيح الآخر اذا قبل او لامس او نظر الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و
لزمته وقول ابي محمد عليه السلام في مكاتبة الصفار اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله
وغير ذلك من الاخبار المستفاد من اطلاق الحدث فيها كاطلاق التصرف في الفتاوى ان المدار
في المسقط على ما يسمى حدثا وتصرفا عرفا وعادة من غير فرق بين المخرج عن الملك
كالبيع والهبة ولو قبل القبض او غير المخرج وما في الاخبار من ذكر اللمس والتقبيل والنظر المحرم
وركوب الدابة واخذ حافرها ونعلها فوارد على وجه التمثيل لا التخصيص فلا وجه لمنع المحقق
الاردبيلي في عموم التصرف لجميع الافراد كما لا فرق بمقتضى الاطلاق بين ما وقع منه على وجه

الغفلة او النسيان او على وجه الاختيار او الاكراه او بقصد الاشفاع او الاختبار الا ان المستفاد من الصحيح
الاول المشتملة على قوله فذلك رضى منه الجاري مجرى التعليل عدم الاعتداد بما يقع على جهة الغفلة
والنسيان او الاكراه او الاختبار او الصادر بلا قصد او لضرورة تعيش الحيوان او للملكه الاشفاع تبرعا قبل
البيع لخلوه عن عدم اشتماله على الرضا لكن في استفادة التعليل من الحديث المذكور نظر اذ غاية
التعبير بالرضا في الاسقاط فلا يأبى كون التصرف مسقطا تعبدا لا لعلة الكشف عن الرضا ويمكن
ان يكون المسقط من التصرف هو ما من شانه الكشف عن الرضا فكلما افاد الرضا ودل عليه عرفا و
عادة فهو مسقط ولا يقدح اتفاق تخلف الرضا عنه في بعض الاحوال فلو تصرف بقصد الاستعمال
مستعملا او لم يقصد الالتزام والرضا كان مسقطا ولو تصرف لضرورة تعيشه كعلفه وسقيه اذ ما
على الالتزام والرضا لم يكن مسقطا لعدم دلالة التصرف على الرضا وعدم السقوط بمجرد الرضا القلبي
من غير دلالة عليه قولا او فعلا وكذا التصرف بالاكراه والنسيان اما الاختبار فيقوى السقوط
به لقضاء العادة بالاختبار قبل البيع فما يقع بعده واقع في غير محله عادة والاصل في التصرف
الاسقاط ولعل هذا الحكم هو الاظهر من الفتاوى والاخبار **قوله الثالث** خيار الشرط
المراد من خيار الشرط الخيار الثابت بالاشتراط لا الخيار الثابت بمخالفة الشرط وهو المسمى بخيار الاشتراط
ولا خلاف بين العلماء في ثبوت هذا الخيار للاصل والنزوع الداعي الى اشتراطه والاجماع
بقسميه وعموم الوفاء بالعقود والشروط وتخيل منافاته لمقتضى العقد ممنوع لمشروعية
الاقالة والتخيير ولمنع المنافاة لعين المطلق منه والنصوص المعتبرة المتفق على العمل بمضمونها
من جواز اشتراط رد المبيع برد الثمن في مدة معينة وبالعكس كصحيح سعيد بن يسار وموثق
اسحق بن عمار وخبر ابي الجارود وغيرها من الاخبار الدالة على اشتراط البائع الفسخ
عند رد الثمن لا الانفساخ لكونه غير مقدور الا بواسطة الفسخ ولا فسخ المشتري ليكون من
خيار الاشتراط فلا يثبت للبائع فسخ الا بمخالفة المشتري لما اشترط عليه من الفسخ **قوله**
وهو بحسب الشرط اذا كان الاجل مضبوطا انما يصح خيار الشرط مع تعيين المدة وضبطها



فلا يصح مع الاطلاق اشتراطه من غير توقيت ولا مع جهالة المدة واحتمالها للزيادة والنقصان
كقدوم الحاج وادراك الغلات من غير خلاف في صورة الجهالة للنهي عن الغرر وعود جهالته
الى العوضين فان للاجل قسطا من الثمن مع موافقة الحكمة والاعتبار فان الجهالة مثار الاختلاف
الذي شرعت الحقوق لحسمه واما مع الاطلاق فالمشهور انه كذلك لما ذكر في الجهالة لكون الاطلاق
ادخل فيها فيكون اولى بالمنع خلافا لما حكي عن جماعة من القدماء منهم المفيد والشيخ في الخلاف والسيد
في الانتصار والغنية والقاضي وابي الصلاح فحكموا بالصحة والانصراف الى ثلاثة ايام مدعيا عليه في
الخلاف والانتصار والغنية والجواهر الاجماع مستندين بعد الاجماع الى الاطلاق لما ورد عن النبي
من ان الخيار ثلث وانها هي المدة المعهودة في الشرع وفحوى قوله في خيار الحيوان انه للمشتري
للمشتري اشترط او لم يشترط للدلالة على ان الخيار يثبت مع الشرط وليس المراد اشتراطها للجواز
اشتراط غيرها من الاعداد فتعين ثبوتها مع الشرط المطلق ولا يخفى ما في عدا الاجماع
من القصور في هذه الدلائل فان النبوي مع كونه عاميا مجمل الدلالة فمن المحتمل قريبا ارادة الخيار
الثابت باصل الشرع واما الثابت بالشرط فيجوز زيادته ونقصه على حسب الشرط من غير
خلاف بين العلماء الا ما حكي عن بعض المخالفين من لزوم التقدير بالثلث فاده وحمل
الخبر على ارادة الخيار المشروط المطلقة تكلف في التاويل ودعوى معهودية الثلث ان
اريد المعهودية العرفية لينصرف اليها الاطلاق فالتاويل فضعفه ظاهر وان اريد المعهودية
شرعا بمعنى انها الثابتة في مقتضى ما ثبت من الخيار باصل الشرع فلا يجدي نفعا في
المقام او بمعنى انها المدة المقدرة شرعا عند الاطلاق الا كالتقادير في الوصايا المبهمة
فهو فرع الدليل وليس فليس واما الاستناد الى الخبر المذكور فضعفه ظاهر لظهوره في ان
المراد ثبوت الثلثة في الحيوان اصالة من غير توقف على شرطها بخلاف غيره فانه لا يثبت
الخيار فيه في الثلثة ولا في غيرها من الاعداد الا بالشرط وهذا اجنبي عن افادة ما
ذكره المستدل فالعمدة في الاستدلال ما ادعي من الاجماع وهي بعد تماميتها واستفادة

الظن من حكايتها الاجماع عن العلامة في الكفاية وهو في غنية غير الاكثر ومنهم من يدعي الاجماع كالشيخ في موضع آخر
في بعض افاداته على ما حكي الى خلاف فيها او دخول ما نحن فيه في معقد اجماع الغنية غير واضح ونظيران
اجماعاتهم المحكية انما هي على عموم الشرائط وصحتها الا على خصوص اشتراط الخيار المطلق ردا على ابي حنيفة
الذاهب الى فساده وهو المناسب لاحتجاج الشيخ باخبار الفرقة اذ الظاهر انه اشارة الى العمومات
الشروط لا الى نصوص واردة في اشتراط الخيار المطلق بالخصوص اذ لا عين لها في الاخبار ولا اثر فبعد
من منتهى الاشارة الى ما لا عرض له في كتبه مثلا فالتعويل على ثبوت تحديد الشرط بشرط بتعيين مدة
وضبطها او هي على حسب ما يشترط انه او احدهما فلا فرق بين المدة القصيرة والطويلة ولا بين
المتعاقبة والمفرقة كان يشترط الخيار يوما يجب يوما ولا يجب يوما من غير تامل الا في الطويلة
التي يعلم عدم بقاء المتبايعين او المبيع اليها فقد احتمل البطلان لعبثية الاشتراط والشك في
اندراج مثله في العمومات وفي المنفصلة فقد احتمل المنع منها حرّيا من انقلاب اللازم جائزا
والمتجه جواز الجميع للاصل وعمومات الشرائط ومنع العبثية في الزائدة لاستقلال الخيار دائما
وامكان بقاء المبيع او البائع على خلاف العادة وامكان مصلحة اخرى واستلزام المانع من
انقلاب اللازم جائزا كعكسه بعد اقتضاء الدليل كما في خيار التاخير والرؤية والعيب الحادث
قبل القبض **قوله** ويجوز اشتراطه لاحدهما او لكل منهما او لاجنبي عنهما او عن احدهما لا فرق
في جواز اشتراط الخيار بين اشتراط احد المتعاقدين او كليهما ذلك لانفسهما او غيرهما او لا
بين كون العاقد المشترط اصيلا او وكيلا ولا بين كون الاجنبي موكلا او غيره ولا بين كون
المشروط له مستقلا او منضما الى غيره ولا بين اتفاقهما مع الانضمام في المدة واختلافهما فيها
للاجماع المحكي في التذكرة على صحة اشتراطه للاجنبي ولعموم الوفاء بالعقود والشروط الشامل
للجميع والظاهر ان اشتراط الخيار للاجنبي تحكيم وتفويض لا تمليك ليترتب عليه آثار الملك
من الارث والصلح وغير ذلك ولا توكيل ليشركه الموكل في الخيار ويعزله او يعزل اعماله فيجب
انعزاله بموته فيشترط لا شيء عنه عدالة والظاهر استقلال كل منهما بالفسخ والالتزام الا انه

لو فسخ

لو فسخ احدهما الفسخ ولو التزم لزم من جانبه وبقي الخيار لصاحبه خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاعتبر
اجتماعهما في الفسخ والامضاء ان كان هنا المتعاقدان والتخيير بامضاء احدهما ان كانا اجنبيين وان
فسخ رجع الخيار الى المشترط وهو تحكم ويجب على الاجنبي رعاية المصلحة لان جعل الخيار له ائتمان فلو
بان الخلاف لم يمض الفسخ ولو لم تتفق في المصلحة فلم **قوله** واشتراط المؤامرة فان قال
المستأمر فسخت او اجزت فذلك وان سكت فالاقرب اللزوم ولا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل
له الخيار فيجب اشتراط المؤامرة معنى المؤامرة هنا طلب الامر بالفسخ او الاجازة ولا خلاف في
جواز اشتراطها بل نقل عليه الاجماع ويؤيده المحكية مضافا الى عموم الشرائط وفائدته ثبوت
الخيار للمشترط اذا امره المستأمر بالفسخ والا فليس للمستأمر فسخ ولا اجازة واعماله الامر والرأي
بلا خلاف الا انه توهم عبارة المتن او قول المستامر بالفسخ وينبغي تاويله بارادته الامر بالفسخ و
الاجازة على هذا التقدير وان قرئ بالكسر فلا اشكال الا انه يحتاج الى ضمان بعد الامر عقيب
قوله فسخت او اجزت اذ ليس لمشترط المؤامرة فسخ ولا اجازة قبل الامر بلا خلاف الا ما قد يظهر من
العلامة في التحرير حيث قال وله الفسخ قبل الاستيمار وفي ما حكاه في التذكرة عن بعض المخالفين
لكنه شاذ مخالف لما يظهر من الاجماع وقضية الاشتراط فان المشروط هنا الاستيمار وثبوت
الخيار بعد الامر بالفسخ فلا يعقل ثبوت الفسخ قبل ذلك نعم لو قيل بجواز الفسخ بالامر الصادر
من غير مؤامرة واستيمار كان وجها كما قواه بعض المحققين نظرا الى ان المطلوب من الاستيمار
الاطلاع على رأي الآمر وقوله فلا مدخلية له في ثبوت الخيار ونفيه وانما اشترط لعدم حصول
الاطلاع على الامر والرأي غالبا بدونه فاذا فرض الاطلاع على ذلك ابتداء كفى ذلك
في ثبوت الخيار حيث يأمره بالفسخ ولولا ذلك لادى صدور الامر قبل الاستيمار الى سقوط
المؤامرة ولزوم العقد لتعذر الاستيمار بعد الامر وهو ان عمله وهو بعيد جدا وعلى هذا
يمكن حمل عبارة التحرير لا على جواز الفسخ قبل الاستيمار والامر مطلقا وكيف كان فالظاهر
ان المستامر امين يجب عليه بعد المصلحة فلو خالفها وامر بالامضاء او الفسخ وجب امتثاله

لا يعقل لزوم اختيار الامضاء ولزوم اختيار الفسخ بل يعني عدم جواز الفسخ لو امر بالامضاء ولزوم
العقد في نفسه وعدم حصول المقتضي لفسخه وثبوت الخيار للشارط لو امر بالفسخ وان كان الفسخ
على خلاف مصلحة الشارط للتعليق بثبوت خياره على صدور الامر وافق المصلحة او خالفها ولو
تعدد المستامر وتبدل رأيه في المدة يثبت الخيار ويقدم الامر بالفسخ على الامر بالامضاء اذا
تأخر وكذا لو تعدد المستامر واختلفوا اخذ بقول من يأمر بالفسخ ويعتبر في الاستئمار
تعيين المستامر على الاقوى كتعيين من يجعل له الخيار وتعيين المدة ايضا ولو اشترط الاطلاق اشترط
الاستيمار بطل خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فلم يعتبر التعيين بل الاستيمار مطلقا وابتنائه على
التأبيد مع ما سلف له في الخيار من انصراف المطلق الى الثلثة **قوله الرابع** خيار
التأخير فمن باع ولا قبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا شرط التأخير فللبائع الخيار في الفسخ
وقبض البعض كلا قبض فما انفرد به الاصحاب ثبوت الخيار للبائع بتأخير المشتري
للثمن ثلثة ايام ان لم يقبض المبيع ولا شرط التأجيل ولم يقبض الثمن كما لم يثبتوا خيار الحيوان
وقد استفاض نقل الاجماع على ثبوته في الجملة حكاه السيد والشيخ والعلامة والفاضل الشارح
وغيرهم وفي بعض العبائر انه نسبه الى المشهور وظاهره الاكثر اغناه هو في مقابلة ما يوهم
المحكي عن ابن الجنيد والصدوق البطلان بعد الثلثة حيث نفى الاول البيع بعدها مطلقا
وقيد الثاني بقبضه عن المشتري وعن ظاهر نسبة البطلان الى رواية اصحابنا وكلامهم غير صحيح
بل ولا ظاهر في المخالفة وعلى فرضها فلا شبهة في شذوذها ومخالفتها للاجماعات المحكية
والشهرة القطعية والاعتبار حيث انه لا يوجب في المقام سوى التضرر والارفاق بحال البائع
وهو لا يندفع الا بالتسلط على الفسخ بلا انفساخ وان كان ذلك باديا بدوا خلافا لظاهر
الاخبار الواردة في المقام كصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام
والا فلا بيع له ونحوه موثق اسحق وصحيح عبد الرحمن الوارد في الجارية وصحيح علي بن يقطين
قال فان الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما الا انه لا امتناع عن

تنزيل النفي على نفي اللزوم وان كان نفي الصحة اقرب الى الحقيقة المتعذرة منهم الاصحاب ولو رده
الكل فهم بنفي البيع عن المشتري والصحة لا تقبل التبعيض والمقابلة هذا النفي ما يثبت في الثلثة
من لزوم البيع فيكون المنفي بعدها هو اللزوم ولظهور كون العلة نفي الضرر الذي لا يندفع
الا بالخيار كما اشرنا فظهور ارادة الخيار مما ورد فيها اشد لو لم يكن والا فلا فرق بينهما فلا وجه لميل
بعض المتأخرين وجزم آخر كصاحب الحدائق بالبطلان الا ان الخيار هنا لما كان على خلاف
ما يقتضيه اصالة اللزوم وان التضرر فيه مما يمكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة وجب
الاقتصار على ظاهر الصورة الواردة في الاخبار والفتاوى فلا يتعدى الى غيرها والمقطوع به
من النص والفتوى هو ثبوت الخيار للبائع بعد الثلثة في بيع ما عدا الجارية والا فبعد
شهر اذا كان المبيع عينا لا خيار فيه ولا في غيره مع عدم قبض احد العوضين وعدم اشتراط
التأجيل في احدهما وعدم احضار الثمن بعد الثلثة فلا خيار للمشتري في ظاهر كلامهم
كما في الدروس بل في الانتصار الاجماع على انه لا خيار الا للبائع لكن في الدروس انه يلوح اي للمشتري
الخيار من جواز تأخير الثمن اذا لم يحكموا باجباره على النقد وفي استفادة ذلك بالخيار نظر
فان عدم الاجبار لعله من امتناع البائع من تسليم المبيع قبل الثمن او لرضاه بالتأخير نعم لو
فرض بذل المشتري الثمن وامتناع البائع من تسليم المبيع امكن ثبوت الخيار للمشتري
لمكان التضرر الا ان ظاهرهم عدم ثبوته لفقد النص ونقل الاجماع واصالة اللزوم ولذا
لا يثبت هذا الخيار في غير البيع بلا خلاف بل يرجع الحكم للمقاصة لو تعذر اخذ العوض
او المعوض واما ثبوته بعد الثلثة في موضع نص وورد فاق حيوانا كان المبيع او غيره الا
اذا كان ممن ينعتق على المشتري بتملكه فلا مجال لغير الخيار او كان جارية فان المحكي عن الصدوق
في كتابه الانتصار شهرا فتسقط بعده على الخيار لصحيح ابن يقطين الصحيح فيه لكنه نادر
فيحمل على الاستحباب ولا يثبت قبل الثلثة الا على ما يحكى عن بعض كلام الشيخ من تسلط البائع
على الفسخ من تعذر الثمن فان مقتضاه ثبوت الخيار مطلقا مع التعذر وقواه في الدروس

ولا يخلو اعن قوة وان كان الرجوع الى اصالة اللزوم وتحكيم ادلة المقاصة في مثله اولى وحين هذه
الثلثة هو العقد على ما هو ظاهر النص والفتوى واستظهر بعض المحققين انه من حين التفرق
ومقتضاه انهما لو تفرقا بعد ساعة لزم العقد ثلثة ايام بعدها ويتسلط على الفسخ بعد الثلثة
وهو كما ترى بل المتبادر من نحو قوله ع ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له هو تحديد
دفع الثمن واحضاره ورفعه ما بين العقد ومنتهى الثلثة ودعوى تبادر تحديده من وقت
المفارقة ممنوعة بل ربما لا يحصل المفارقة اصلا ويحصل التضرر بالتاخير فليس من شرط
خيار التاخير مفارقة احدهما صاحبه بل الشرط تاخير الدفع ثلثة ايام حصلت المفارقة
او لم يحصل والتقييد بالمجيء كناية عن دفع الثمن او لغلبة عدم الاجتماع مدة الثلثة لا الشرطية
الاتفاق لدعوى منافاة اعتبارها من حين العقد لما دلت عليه النصوص والفتاوى من اللزوم
في مدة الثلاثة لعدم انفكاك العقد عن خيار المجلس فينتفي اللزوم في بعضها او في جميعها
لو بقي الاجتماع مدة الثلاثة لمنع المنافاة بينهما اذ لا نفهم من اللزوم المستفاد منها سوى
اللزوم من حيث التاخير وبالنسبة الى الخيار لا بالنسبة الى غيره من خيار مجلس او غيره على
انه قد لا يكون خيار مجلس مع الاجتماع كما لو اشترط سقوطه واعتبار المبدء من العقد
نادر والافتراق اخرجها الغلبة الاجتماع فيتعين ان يكون المبدء هو العقد في جميع الاحوال
فعلى ما اخترناه لا فرق بين تعدد العاقد واتحاده في ثبوت هذا الخيار واما على
اعتبار التفرق فلا يثبت مع اتحاد العاقد عن اثنين لتعذر الافتراق واما اشتراط
كون المبيع عينا لا ثابتا في الذمة وان كان حالا فهو مورد النص كصحيح زرارة المروي بعده
طرق في الرجل يشتري المتاع ثم يدعه عنده وخبر ابن الحجاج وان تضمن انه سمع يقول من اشترى
شيئا لانصراف اطلاقه الى المعين كانصراف اطلاق البيع في نحو قوله ع في صحيح ابن يقطين
في الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن الى المبيع المعين ولذلك اطلق
الاكثرون وصرح كثير باعتبار التعيين كالشيخ في ط وسلار وابن حمزة وابن ادريس وابي العباس

والجميع

والجميع ولعله ظاهر الدروس حيث حكاه عن ط ولم يتعقبه بشيء وقد يفهم ذلك من السيد في الانتصار
والشيخ في الخلاف حيث اشترطا تعيين الثمن والمثمن وان كان غرضهما بذلك الاحتراز عن السلف
والنسيئة وبذلك يخرج ما ذكره هنا من حكم تلف هذا المبيع في الثلاثة وما يستصحبه من اشتغال
ما يقبل المبيع لعدم انطباقه على غير المعين فالقول بثبوت الخيار مطلقا وان كان المبيع في
الذمة كما اختاره بعض المحققين حاكيا له عن القاضي ناقلا عنه دعوى الاجماع مدعيا
عموم النصوص ضعيف جدا لمنع الاجماع وعموم النص كما قد عرفت بل الظاهر عدم جبر عن
ظاهر الصورة المفروضة مع كفاية الشك في المقام سيما مع ملاحظة ان التضرر بالصبر على
المشتري في العين اشد من انتظار ما في الذمة ولذا لا يثبت في السلف من غير خلاف على
الظاهر لا لتاجيله بل لكونه في الذمة غير متضرر ببقائه لعدم الالزام باثمانه لغير عين ومن اولتها
وحفظها او على فرض التضرر لطول المدة باشتغال الذمة فيكون له التخلص بالفسخ من غير
مراعاة الثلث او بطريق المقاصة ونحوها واما اعتبار انتقال الخيار في ثبوت هذا الخيار
فقد صرح به العلامة في التحرير قال ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما ومقتضاه
عدم ثبوت خيار التاخير لو ثبت خيار في المبيع مطلقا اصليا كان او شرطيا للبايع او المشتري
اولهما في الثلثة او بعضها وقد نص الحلي وافقه في خصوص خيار الشرط واعترف في الدروس
اطراد الخيار مع خيار الشرط الا ان الشرط ان كان للمشتري فسخ البايع بعد الثلثة وان كان
للبايع فبعد انقضاء خياره واستيفاء الثلاثة وقوى بعض المحققين اطراده ان كان الخيار
للمشتري مطلقا اصليا او شرطيا وعدم اطراده ان كان الخيار للبايع والاقوى اطراد هذا
الخيار مطلقا كما هو ظاهر اطلاق الاكثر لعموم النص من غير معارض سوى ما ذكروه من المنافاة
لما يفيده النص والفتوى من لزوم العقد في الثلثة ولا منافاة لان المفهوم منها اللزوم
من جهة التاخير وخياره لا مطلقا والا لامتنع خيار التاخير في بيع الحيوان بل في كل بيع
لعدم انفكاكه عن خيار المجلس الا بالالتزام كون الثلاثة بعد الافتراق وبعد انقضاء

ثلثة الحيوان وهو كما ترى فلا اثر لثبوت الخيار في الثلاثة في اسقاط هذا الخيار ولا لثبوته بعدها
ايضا فانه ان كان للمشتري فلا يرفع سببية التاخير الموجبة لخيار البائع وان كان للبائع فقد يقال
ان الموجب لخياره بالتاخير هو التضرر بلزوم البيع فاذا كان جائزا لاشتراط خيار ونحوه
فلا ضرر يقتضي الخيار بالتاخير ويحتمل بناء ذلك على تغير الصورة المفروضة في النص والاصل اللزوم
وعدم ثبوت الخيار وهو متجه لو كان التضرر المذكور علة يدور الحكم معها وجودا وعدما
وليس كذلك وانما هو حكمة في سببية التاخير واقتضائه الخيار كحكمة المشقة في قصر الصلوة
فلا يناط الحكم بتضرر البائع فعلا فربما كان تاخير دفع الثمن انفع للبائع من تعجيله وانما
المقتضي للخيار يدور مدار النص وهو بعمومه حجة على من قيده لعدم ثبوت خيار ولما اشترط
عدم قبض احد العوضين فلو قبض بعض ورد فات بالاجمال الخيار للبائع هنا مع فرض
قبض الثمن باذن المشتري او بدون اذنه او ودعه عند المشتري او لصدق القبض المحقق
لهذا الخيار واما مع اقباض المبيع المشتري فهو وان كان ضررا بتاخير الثمن غير مندفع به
لعلة استدلال مورد النص وهو صحيح ابن يقطين وخبر الحجال مختص بعدم قبض المبيع كذا
صحيح زرارة وان تضمن انه اشترى المتاع ثم يدعه عنده الا ان الظاهر منه ارادة انه تركه
عند البائع من غير قبض الا انه يقبضه ويودعه عنده فلو اقبضه المشتري فلا خيار له
لتغير الصورة ولاقدامه على التضرر باقباضه وفي سقوطه لو قبضه المشتري من غير اذن
وجهان من تغير الصورة لصدق قبض المبيع ومن بقاء التضرر وعدم اقدامه عليه بالاقباض
ولعل هذا اولى كما صرح به جمع من محققي الاصحاب وقبض البعض فيكل من الثمن والمثمن كلا
قبض لاختصاص الاسم بتمام المسمى وكذا لو ظهر البعض مستحقا للغير او قبض المعيب
فانه صحيح يترتب عليه اثره وفي سقوط الخيار لو مكنه البائع من القبض فلم يقبض وجهان
اقربهما عدم السقوط لعدم القبض وانتفاء في مثله سقوط الضمان خلافا للتحرير فاسقط
الخيار ايضا ولعله لتحقق القبض عنده بالتخلية مطلقا او فرضه فيما لا ينقل اما لو بذل المشتري

الثمن

الثمن في الثلاثة فلم يقبضه سقط خياره قطعا وفي سقوطه لو بذله بعد الثلاثة وجهان من زوال
المقتضي وهو التضرر وهو خيرة القواعد والتذكرة ومن استصحاب بقاء الخيار وهو محتمل الدروس
وظاهر اطلاق الاكثر ولعل الاول اقوى واما اشتراط عدم التاجيل بالثمن فالظاهر انه وفاقي كما
يظهر من التذكرة وبه صرح بعض المحققين من غير فرق بين حصول الاجل وعدمه ولو سلم
لتغير الصورة واصالة اللزوم وكذا لا فرق بين تاجيل الكل او البعض لعين ما ذكر ولان
ثبوت الخيار في غير المؤجل يؤدي الى تبعض الصفقة وقد اشرنا الى ان التاجيل في المبيع
بل كونه في الذمة مسقط للخيار والظاهر ان هذا الخيار على التراخي كما صرح به جماعة
بل لم نجد قائلا بفوريته وان كانت محتملة لعدم الاستناد فيها الى الاقتصار على اقل ما
يندفع به الضرر من الخيار المعارض لاصالة اللزوم ويدفعه ان الخيار هنا ثابت بالنص
حكمة لا علة **قوله** وتلفه من البائع مطلقا اي في الثلاثة وبعدها لكونه غير مقبوض
وكل مبيع تلف قبل قبضه فمن مال بايعه نصا واجماعا والحكم هنا فيما بعد الثلاثة مجمع عليه
على الظاهر وقد استفاض نقل الاجماع عليه عملا بالقاعدة المذكورة ولا تعارضها قاعدة
الخيار كما توهم وهي ان التالف في زمن الخيار ممن لا خيار له لاختصاصها بالمقبوض
على ما يظهر من مذهب الاصحاب واما في الثلاثة فالمشهور انه كذلك بل عن الشيخ في الخلاف
دعوى الاجماع القاعدة المذكورة ايضا وعن المفيد والمرتضى وسلار وابن زهرة ان تلفه
فيها من المشتري للاجماع المدعى في الانتصار والغنية ولان القبض والتاخير من
البائع لمصلحة المشتري فهو كالوديعة عنده فلا ضمان عليه والاجماع ممنوع معارض
نقله بالمثل والتعليل عليل غير ناهض في معارضة القاعدة المتفق عليها وحكى العلامة
قولا ثالثا عن ابن حمزة وظاهر الحلبي وهو التفصيل بين تمكين البائع المشتري من قبضه
فيكون على المشتري وعدم تمكينه فعلى البائع واطلاق الحكم عنهما متناول للثلاثة وما
بعدها فالظاهر انه تخصيص لقاعدة التلف بتنزيل التمكين منزلة القبض في سقوط الضمان

عن البايع وهذا التنزيل غير مختص بابن حمزة والحلبي بل هو محكي عن الشيخ وجماعة ولعله اعليه في
الخلاف الاجماع وح فلا يمكن مثله تفصيلا في المسئلة بل ينبغي فرض الخلاف هنا فيما عدى
صورة التمكين والا فالكن دعوى الاجماع على تضمين التلف البايع بعد الثلاثة ونسبة تضمينه
الى المشهور فيها فانه باطلاقه مناف لما اطلقه الشيخ وجماعة من عدم تضمين البايع مع
تمكينه كما لا يخفى **قوله الخامس** خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول الليل هذا
الخيار من توابع خيار التاخير لذا ذكره الاكثرون في طي مسئلته والظاهر اتفاقهم على اعتبار
ما ذكر من الشرايط في خيار التاخير هنا ايضا من عدم القبض والاقباض وعدم التاجيل
وغيره والمراد بما يفسد ليومه ما كان من نحو البقول والخضر والفواكه واللحوم والالبان
فان البيع في مثلها لازم الى الليل فان لم يدفع المشتري الثمن تسلط البايع على الفسخ للاجماع
الظاهر المحكي صريحا في الغنية والخبر المرسل عن الصادق ع في الرجل يشتري الشيء الذي
يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال فان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا
فلا بيع له ولا يقدح ارساله بعد اعتضاده بعمل الاصحاب وحديث نفي الضرر وموافقته
الاعتبار الا ان مورده فيما يفسد من يومه وتاخير الخيار الى الليل مناف لما هو الغرض
من الخيار من دفع الضرر والفسخ قبل عروض الفساد فالظ ان المراد بما يفسد من يومه ما
يفسده المبيت ليلا كما هو الغالب فيما عدده من الامثلة التي اشرنا اليها ولذا عبر عنه
المص في الدروس بخيار ما يفسده المبيت واستحسن ذلك جمع من محققي المتاخرين وهو
في محله وان كان مخالفا لظاهر النص لاقتضائه الفساد في اليوم الذي هو حقيقة في بياض
النهار لكن استعماله فيما يعم الليل تغليبا شايع في الكلام فلا بد من حمله على ارادته بقرينة
المقام والمستفاد من النص ان مبدأ الخيار هو الليل ولا مبدأ للزوم بعد العقد فلو وقع
في الطرف الاخر من النهار فلا فسحة للزوم وهذا هو المستفاد من عبارة الكتاب
ونظائرها وفي جملة من العبائر كعبارة القواعد وغيرها ما يوهم انتهاء الخيار بالليل

فيكون

فيكون ثابتا بالنهار وفي جملة اخرى ما يفيد تقدير مدة اللزوم باليوم ومقتضاها عدم استيفاء
المدة فيما لو وقع العقد في اثناء اليوم وح فاللازم اما التلفيق من الليل او من اليوم اللاحق او استيفاء في
يوم آخر ولا شبهة في فساد ذلك الكل بل لا مناص عن رد هذه الاثار من العبائر الى المحكمة فيما دل
ما دل على ان الخيار الى الليل بارادة انه متاخر ومنتقل الى الليل ليكون الليل مبدأ له وان
بعد وحمل تقدير المدة باليوم على ارادة نهاية اللزوم لو وقع العقد في اوله ويفيد انه العقد
وغايته الليل ويبقى التامل فيما لو وقع العقد ليلا نعلم انه اجمل في النص والفتوى
فيحتمل اللزوم بتقدير مدة اليوم والفسخ بعدها ويحتمل اللزوم الى حين خوف الفساد
من غير تقدير ويحتمل اللزوم مط لكون الغرض فيما يفسده المبيت فاذا بيع ليلا فقد حصل
الاقدام على بيع الفاسد وشرائه فلا موجب للخيار ولعل اوسط الاحتمالات اوسطها
وان كان الاخير لا يخلو عن قوة حيث يكون المبيع من ذلك قد حصل في النهار وبقي الى
ان او حصل ليلا فانه ما فوت الفساد فيه فيقوى لزوم العقد الى حين خوف الفساد
ولو كان المبيع من ذلك مما لا يفسد بيوم بل يبقى مثله يومين او اكثر فالذي صرح به جماعة
انه يتربص به البايع الى خوف فساده فيتخير وان مضى عليه يومان او اكثر واحتمل
العلامة في التذكرة انتظار الليل فيه ايضا لورود التحديد به شرعا ورده بان مورد
النص ما يفسد ليومه وليس هذا منه فينبغي الرجوع في مثله الى اصالة اللزوم والاخذ بنفي
الضرر وما احتمله العلامة ورده لا يخلو عن قوة فان المراد بما يفسد من يومه ما كان من
الاجناس التي من شانها الفساد بالمبيت غالبا وعادة كاللحوم والالبان والثمرات والخضروات
ونحوها فلا ينافي ذلك امن الفساد على بعض الافراد لخصوصية فيها او في زمانها او
مكانها فانه لا يخرجها عن صدق ما يفسد ليومه فيكون الجميع مشمولا للنص محدودا
لزومه باليوم فيثبت فيها الخيار ليلا والمراد من الفساد ما يحدث من تغير وصف او
ذائقة او جفاف رطوبة وان لم يبلغ الى حد التلف وليس من الفساد فوات السوق وعدم

حصول الراغب **قوله السادس** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم يره اذا في طرف البائع او نقص
في طرف المشتري ولابد فيه من ذكر الجنس والوصف والاشارة الى معين ولو راى البعض ووصف
الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة قد سلف ان بيع غير المرئي مطلقا كليا كان او شخصيا
معينا مفتقر في صحته بعد الى ذكر الجنس والاوصاف التي تختلف باختلافها القيم والرغبات لترتفع
بذلك معظم الغرر والجهالة ولا يكون ذكر الوصف بدلا عن الرؤية والمشاهدة الكافية في
صحة بيع الاعيان المرئية ولا فرق بين الكلي والشخصي في مراعاة الاوصاف التي ينضبط بها المبيع
عادة فكلما لا يصح بيعه بالاوصاف سبيل العدم لانضباطه بها كالخبز واللحم واللآلي والجواهر
لا يصح بيع الشخصية منها غائبة لذلك الا ان يجمع مالا يجب يجوز السلم فيه لتعذره كالعقار المفتقر
الى تعيين موضوعه من الارض يصح بيعه غير مرئي بالاوصاف وكذا يصح بيع الشخصي ايضا
مع استقصاء الاوصاف وان امتنع في الكلي لافضائه الى عزة الوجود فحيث يقع البيع بالاوصاف وفي
فان دفع المطابق للوصف فلا اشكال في صحة البيع ولزومه وان دفع بخلاف الوصف فان كان
المبيع كليا فلا يلزم سوى ابدال المدفوع ان لم يرض به المدفوع اليه وان كان شخصيا فظهر
بخلاف الوصف فهو محل البحث هنا فالمعروف بين الاصحاب صحة البيع وتسلط من وجده
بخلاف الوصف على الخيار بل لا اجد خلافا في صحة البيع الا ما يحكى عن المفيد وسلار في بيع
الاعدال المحزومة من انه ان خرج المتاع مخالفا كان البيع باطلا وعن النهاية ان كان
مردودا وعن الاردبيلي التامل في هذا الخيار معللا بان العقد انما وقع على الموصوف بوصف
خاص والفرض عدم وجوده في هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى
القاعدة بطلان هذا البيع لا الخيار والظاهر ان المراد من الترديد في عبارة النهاية
الجواز لا الترديد بين الصحة والفساد وعن البطلان بطلان اللزوم لا الفساد اذ لا
موجب للفساد سوى ما اشار اليه الاردبيلي من التعليل وهو عليل للفرق الظاهر بين الوصف
المعين والوصف العيني فان الاول انما يلحق به لرفع الغرر والجهالة والا فتعلق البيع

العيني

العيني من غير اعتبار الوصف بخلاف الثاني فانه يلحق به لتشخيص المبيع وتمييزه عن غيره فمتعلق
البيع هو الفرد المتشخص دون غيره من الافراد فلو كان له ثوبان فقال بعتك ثوبي الاسود فبيع
دفع الابيض عنه ولو كان له ثوب واحد فباعه ووصفه بخلاف وصفه سهوا او غلطا او عمدا
لم يقدح في صحة بيعه لقيام التوصيف في المعلومية مقام الرؤية فحكمه مطابقا كان او مخالفا
وبالجملة فالوصف ان كان ذاتيا للمبيع فخلافه موجب للبطلان وان كان عرضيا فلا وانما
يثبت له بذلك الخيار وهو المسمى بخيار الرؤية تبعا للتسمية بذلك في النص وهو صحيح جميل
عن الصادق عليه السلام فيمن اشترى ضيعة لم يكن قد رآها حيث قال عليه السلام انه لو قلب منها ونظر الى تسعة
وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له فيها خيار الرؤية وقد يسمى بخيار
الوصف ولعله في المقام اولى لشموله لما ذكر من الاوصاف وما لا يرى كالمدرك بالسمع و
الشم والذوق واللمس فان فوات الوصف موجب للخيار مضافا الى الاجماع الظاهر المصرح به
في بعض العبارات وقاعدة الضرر في بعض الاحوال وصحيح جميل المذكور واشعار خبر زيد الشحام
وما دل على التبعيض فان الوصف قد يكون جزءا من المبيع كما مثلوا به من بيع ثوب طوله
عشرة اذرع فكان في عرض كذا فيظهر النقصان وما دل على خيار العيب فان فوات الوصف قد
يكون عيبا كما لو وصفه بالصحة فظهر لعوار بل يظهر من تعريفاتهم المذكورة في خيار
العيب ما هو صريح بعضهم من ان فوات الوصف مطلقا عيب او بحكم العيب لحلحظ الحلي
حيث حكم بالتخيير هنا بين الفسخ والامساك بالارش ويمكن تنزيله على ما اذا كان
الفائت عيبا والا فخلاف الوصف قد لا يوجب نقصا في المبيع ويثبت به الخيار كما لو
وصفه بوصف يتعلق به غرض معقول فتبين ضده مما هو اجود منه في المالية بل نظر
من بعضهم ثبوته لو ظهر فوق الصفة معللا بامكان تعلق الغرض بتلك الصفة وفيه
منع بل لا يبعد ثبوت الخيار بذلك للبائع كما لو ظهرت الزيادة على الاوصاف
مع جهله بها الى العدم رؤيته واعتماده على وصف المشتري او وصف ثالث او نسيانه

او علم العلامة على ذلك الصفة فان الظاهر ذلك بثبوته للبايع كما صرح العلامة والمص وجماعة
ولو فرض الزيادة والنقيصة باعتبارين ثبت الخيار لهما وقدم فسخ الفاسخ منهما ولو اخبر
البايع بكونه خلاف الوصف قبل الرؤية فللمشترى الفسخ فان فسخ وتبين كذب المخبر ففي جواز
الاسترجاع وعدمه اشكال وجهان اقوئهما العدم وفي جواز اسقاط خيار الرؤية وامضاء العقد
قبلها وجهان صرح في التذكرة بعدمه لكونه كالاسقاط بدله قبل الاستحقاق لتوقف الخيار
على الرؤية واستشكله في التحرير ولعل الاقرب الجواز لثبوت الحق ولو في وقت مترقب
فيصح اسقاطه كاسقاط خيار التاخير في الثلاثة ولو شرط سقوطه في متن العقد ففي صحة
الشرط وبطلانه وبطلان العقد ايضا وجهان جزم في التذكرة بالبطلان كما عن نهاية
المرام نظرا الى ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير
مرئي ولا موصوف كما عن نهاية الاحكام لان البيع قد صح بالتوصيف المخبر حق له فاذا اشترط
سقوط حقه لم يعد ذلك على المبيع بالجهالة والمدار في الوصف الموجب للخيار وجودا وعدما
عليها كان قبل العقد فلو كان منتفيا قبله ثبت الخيار وان تجدد حصوله بعده ولو
كان موجودا قبل العقد لم يثبت الخيار وان انتفى بعده ولو اختلفا في انتفائه قبل العقد
او بعده فلا مرجح من بينة او علم تاريخ سبق على تاخير المجهول فالاقرب اللزوم والظاهر
ان الخيار هنا على الفور كما هو المشهور بل نسب الى ظاهر الاصحاب عملا بعموم اوفوا
بالعقود المتناول لجميع الازمنة خرج اولها بالاجماع فيبقى ما عداه ولا اطلاق ولا عموم
في الكخوف الخيار هنا ومجرد الاستصحاب على فرضه لا ينهض في معارضة العموم المذكور
فلو اخر الفسخ من اول الازمنة لزم العقد الا مع الجهل بحكم الخيار او نسيان الوصف
المعتبر بعينهما اما جهل الفورية فالظاهر انه ليس عذرا مانعا من اللزوم **قوله**
السابع خيار الغبن وهو ثابت لكل من البايع والمشترى مع الجهالة بما لا يتغابن
غالبا لا خلاف في ثبوت هذا الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا الا ما يحكى عن

ظاهر

ظاهر الاسكافي والمحقق في الدروس وهو شاذ غير ملتفت اليه بل في ظاهر التذكرة وصريح الغنية
الاجماع على الخيار وفيه الحجة مضافا الى قاعدة نفي الضرر والضرار ولو عمومه فهم الاصحاب منها
ثبوت الخيار وفحوى ما دل على خيار العيب لا يوجب له غالبا سوى نقصان العين والقيمة
وحديث تلقي الركبان المشتمل على انهم بالخيار اذا غبنوا او ما ورد من تحريم غبن المسترسل
فانه سحت فانه مؤيد للمقام والخيار هنا بين الفسخ والامضا مجانا ولا ارش اجماعا
حكاه في التذكرة والظاهر ثبوت هذا الخيار في جميع المعاوضات كما صرح به جمع من المحققين
لعموم مستنده وهو الضرر واما ما ذكره المص من اشتراط جهالة المغبون وكون الغبن
مما لا يتسامح به في العادة فمما لا خلاف فيه ولا اشكال لعدم تحقق ماهية الغبن لغة
وشرعا بدون ذلك اذ الغبن لغة هو الخديعة مطلقا وفي الشريعة انخداع احد المتعاملين
بما صار اليه عينا او منفعة ولا انخداع مع العلم والاقدام على شراء الناقص بالزائد او
على بيع الزائد بالناقص ولا في التفاوت بما كان يسيرا متسامحا به في العادة كالدرهم
بل الثلثة والاربعة في المائة مضافا الى دعوى العلامة الاجماع على انه لا غبن مع
علم المغبون ويكفي الجهل في تحقق الغبن وان كان متمكنا من المعرفة ولا يكفي دعوى
الجهالة بلا بينة ان كان من اهل الخبرة ولو لم يعلم انه من اهلها ففي قبول قوله بيمينه
قولان اقربهما القبول لاصالة عدم العلم وكونه من الامور الخفية التي لا طريق للمنكر
الى العلم بنفيها والحلف عليه فلو لا قبول قوله لادى الى سقوط الدعوى بلا بينة
ولا يمين والمرجع في معرفة ما يتسامح وما لا يتسامح الى العادة ولاهل الخبرة فان اختلفوا
في ذلك ولا مرجح فالاصل اللزوم فالمدار في القيمة على حال العقد لا بعد المتعاقدين ولا
بعد التسليم على الاقوى وفي كون الخيار هنا على الفور او التراخي قولان اقربهما
الاول لما تقدم في سابقه **قوله** ولا يسقط ببذل الغابن التفاوت كما
هو الاشهر في كلام الاصحاب وتردد فيه لذلك العلامة وجماعة من اسقاطه موجب الخيار

وهو الاجماع والضرر ومن استصحاب بقاء ثمرة الاظهر عدم السقوط لا الاستصحاب لخصوصه عن معارضة
عمومات اللزوم وتخصيصها بل لبقاء موجب الخيار وهو الضرر في تلك المعاملة والبذل المذكور
بمنزلة هبة جديدة وامكان الداعي للبذل لغبنه ومطلق النفع لا يرفع الضرر في تلك المعاملة
ولذا لو اشترى سلعتين بثمنين من البائع بعقد واحد او بعقدين وكان مغبونا في احدهما
مغبونا في الاخرى لم يجبر مغبونيته بما غبن به ولم يسقط خياره فيما غبن فيه **قوله**
وكذا لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه وفيه نظر لان الضرر
على المشتري مع الجهل فيمكن الفسخ والزام بالقيمة او المثل وكذا لو تلف العين او استولد
الامة اقول لا ريب في ان خيار المغبون لا يسقط بتصرف الغابن فيما صار اليه من الثمن او المبيع
بل له الفسخ والرجوع بما انتقل عنه ان كان موجودا او الابدال او قيمته ولا بتصرف المغبون
فيما انتقل اليه الا مع علمه بالغبن فلا فان الاقوى سقوط خياره بالتصرف الكاشف
عن الرضا دون ما لا يكشف عنه كحلب الدابة وعلفها ونحو ذلك على نحو ما اشرنا اليه
فيما تقدم بل لا تأمل في سقوطه بذلك بناء على فوريته ومنافاة التصرف لها واما مع
جهل المغبون فلا يسقط خياره بتصرفه مطلقا بايعا كان او مشتريا الا انه يمنع تصرفه
من رد العين لاتلافها او اخراجها عن ملكه بعقد لازم او عتقها او استيلادها
بلا خلاف اجده في المستثنى منه لعموم خياره وعدم دلالة التصرف على اسقاطه
ولا في المستثنى الا انه يقتضي اطلاق نفي السقوط بالتصرف في عبارة الارشاد وما
يظهر من تخصيص الاستثناء بالمشتري في عبارة الكتاب ونظائرها فانه يقتضي
عدم مشاركة البائع في سقوط خياره بذلك بل له الفسخ ورد المثل او القيمة
كما هو محتمل المتن هنا في المشتري ايضا لما ذكره من التعليل ببقاء الضرر الذي هو الاصل
في ثبوت هذا الخيار وعدم اندفاعه بدون التسلط على الفسخ ايضا ورد المثل او
القيمة الحاقا له بما اذا تعذر على المغبون استرجاع العين من الغابن لتلفها وما

بحكمه

بحكمه فكما يثبت خياره ويلزم بالمثل او القيمة فكذا فيما نحن فيه وقد قوى هذا الاحتمال جماعة
منهم الفاضل الشارح في الروضة الا انه اعترف بعدم الوقوف على قائل به لكن الاقوى عدم
الفرق بين البائع والمشتري في حكمي السقوط وعدمه بالتصرف المانع من الرد كما صرح به جماعة
لجريان ما ذكره من التعليل لسقوطه من المشتري في البائع ايضا والاحتمال المذكور جار فيهما
ويمكن ان يكون الاقتصار على المشتري في بعض العبارات لغلبة مغبونيته بالنظر الى
البائع لا لاختصاصه بالحكم اذ لا فارق بينهما في اصل الخيار ولا في صلاحيته لتعذر الرد
لمانعيته وعدمها والظاهر ان تعذر الرد بفعل ذي الخيار موجب لسقوط خياره وان كان
جاهلا كما هو المشهور او المجمع عليه ظاهرا كما يظهر مما حكيناه عن الفاضل الشارح لاصالة
اللزوم وضعف استصحاب الخيار عن المعارضة ولان فسخ الخيار هو التخيير بين رد العين
وامساكها فاذا امتنع احد الفردين المخير بينهما فقد امتنع الخيار ولان قاعدة نفي
الضرر التي يستند اليها في ثبوت الخيار بمجردها غير صالحة للاستناد لعدم انحصار
دفع الضرر بالخيار الا مع عدم الاصحاب استنادهم اليها في ذلك ولا قائل بالخيار في
الصورة المفروضة كما عرفت فبطل التعويل عليها في المقام لو سلم الضرر على انه معارض
بضرر الغابن ايضا لو الزم بقبول ما عدا العين من المثل والقيمة ولا يزال الضرر
بالضرر على ان ضرر الغابن مطلقا او مع الجهل غير مستند الى تقصيره بخلاف ضرر
المغبون فانه قد يكون مقصرا في عدم التفحص والتجسس عن القيمة في زمن العقد والشرع
والحاق ما نحن فيه بصورة تعذر الرد على الغابن لو رجع المغبون عليه قياس
مع الفارق فان التعذر من غير ذي الخيار لا يعقل سقوط حق الخيار به عن مستحقه
بل له الفسخ والمطالبة بالعين فان لم يجدها تعين بدلها ولا ضرر على الغابن
في الزامه بالبدل بخلاف ما نحن فيه فان التعذر موجب لرفع ما اثبته الشارع من
الخيار لعدم امكانه ولاستلزام الضرر على الغابن فما عليه المشهور من سقوط

الخيار مع تعذر الرد بما لا يحيص عنه نعم لو تمكن من الرد بعد تعذره لعود ملك او موت والعاقد الخيار
لوجود المقتضي وانتفاء المانع هذا وقد حبط الكلام هنا في الروضة وذكر جميع اقسام المسئلة
وقال ان هو بها يزيد عن مائتي مسئلة وهي مما تعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في
كلامهم واشار الى الاقسام اجمالا فقال اولا من ان التصرف مع ثبوت الغبن اما ان يكون في
المبيع المغبون فيه او في عوضه او فيهما ثم هما اما ان يخرجه عن الملك او يمنع من الرد كالاستيلاد
او يرد على المنفعة خاصة كالاجارة او يوجب تغيير العين بالزيادة العينية كغرس
الارض او الحكمية كقصارة الثوب او المشوبة كصبغه او النقصان بعيب ونحوه او بامتزاجها
بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي او الاجود او الاردى او بغيرها او بهما على وجه
الاضمحلال كالزيت يعمل صابونا او لا يوجب شيئا من ذلك ثم اما ان يزول المانع من الرد
قبل الحكم ببطلان الخيار او بعده او لا يزول والمغبون اما البائع والمشتري او هما
فهذه جملة اقسام المسئلة الثمن وانت خبير بان التعرض لاكثر هذه الاقسام مما لا
يختص بهذا المقام بل هي جارية في الخصب فضول وقد تعرض الاصحاب لها في ذلك المقام
لا ان رتبا طها بما نحن فيه اتم والبلوى فيه اشمل واعم فلذا لم يبعد افي المقام الاعلى ما اشرنا
اليه من الاحكام ومع ذلك فمضروب ما ذكره من الاقسام يزيد عن ثلثماية مسئلة
لا ماتين ثم ان الفاضل الشارح تعرض لاحكامها ونحن ننقل ما ذكره ونذكر ما يسنح على
البال بعد نظر قال وجملة الكلام فيه ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره
بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم يتغير تغيرا يوجب زيادة
القيمة ولا يمنع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن
والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شارك في الزيادة
بنسبة القيمة قلت زيادة الصفة بفعل ان استحق عليها اجرة فلا وجه
لمشاركة البائع في الزيادة لانها ان كانت ملكا للمشتري باعتبار حدوثها في ملكه

فلا اجرة

فلا اجرة له على عمله لوقوعه في ملكه وان كان الا فلا شركة بينهما ومن ثم لم يجر في المسالك ما لشركة بينهما والمتجه عدمها
بل الظاهر عدم استحقاق الاجرة ايضا لكون العمل في ملكه لا ملك البائع ولو فرض انه للبائع فلا اذن
منه في العمل ثم قال وان كان صفة من وجه وعينا من آخر كالصبغ صار شريكا بنسبته هنا كما مر او
اهنا ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس اخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه
بلا اجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه بها او اختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش وعليه
تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقائه الى اوان بلوغه بالاجرة قلت الصبغ ان كان
مما لا يمكن ازالته فلا اشكال في صيرورته شريكا بالنسبة وان امكن ازالته فالمتجه لصاحب
الصبغ على ازالته ما لم يتضرر لوجوب رد العين كما اخذها فان تضرر بتلف الصبغ او نقص
قيمته فهي اجباره على ذلك بالارش او استيفائه على وجه الشركة وجهان ولعل الاقوى الثاني
ولو طلب صاحب الصبغ ازالته اجيب اليها وضمن ارش نقصان العين لو نقصت بها
ولو بذل مالك العين قيمة الصبغ لم يلزم اجابته وانتقل بذلك في الغصب واما الزيادة
العينية المحضة كالغرس والزرع فالمتجه ابقائه بالاجرة الا ان يطلب المالك الازالة فيجاب
اليها من غير ارش واما اجباره على قلع الغرس ولو مع الارش فمنافاته لما افاده الفاضل
الشارح من التعليل بانه وضع بحق فان وضعه بحق يقتضي عدم ازالته وعدم اندراجه في
الغاصب الذي قد صرح فيه انه ليس لعرق ظالم حق ومجرد ضمان الارش لا يرفع ضرر الغارس
ولذا جزم الفاضل الشارح في الزرع بتعين ابقائه الى اوان بلوغه بالاجرة والفرق بينه
وبين الغرس بطول مدة البقاء وقصرها غير صالح للتفرقة بينهما ثم قال وان وجدها
ناقصة اخذها مجانا كالتالف قلت النقصان اما ان يكون بفوات جزء اما كمقدار
او صورة او صفة بفعل المغابن او غيره والحكم بالاخذ مجانا في جميع ذلك مشكل فان تلف
الجزء كتلف الكل فكما انه لو فسخ فوجد العين تالفة كان له اخذ المثل او القيمة فكذا ابعاضها
وكذا فوات الصفة لو كان بفعل الغابن كما لو كان المبيع ثوبا فقلبه وابلاه ثم قال

وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمثلها او بالاردى صار شريكا ان شاء وان كان بالاجود ففي سقوط
خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز
فكالمعدوم قلت الظاهر انه لا فرق بين امتزاجه بالمساوي والاجود والاردى في ثبوت الشركة
بينهما ان اختار الفسخ واما احتمال سقوط خياره ان امتزج بالاجود فساقط اذ لا موجب لسقوطه
غاية ان يدعى تعذر اخذ العين وهو لا يسقط خيار ذي الخيار بل يتعين مع الفسخ رد المثل
او القيمة فلعل مراد الفاضل الشارح من احتمال سقوط خياره سقوط النظر الى العين لا الى
مثلها او قيمتها ومع ذلك فالمحقق في محله من امثال ذلك هو تحقق الشركة القهرية كما في كل
مالين ممتزجين مطلقا والظاهر ان الشركة هنا على حسب المالية فقدرا لا بنسبة القيمة سواء
كان الامتزاج بالاجود او الاردى فان الزيادة الحاصلة في الامتزاج بالاجود زيادة صفة
غير مملوكة لمالك الجيد فلا يستحق شيئا في مقابلها وكذا النقصان الحاصل من الامتزاج
بالردى نقصان وصف غير مضمون فلا يستحق ارشا بنسبة بل اخذ الارش والتفاوت بين
الجيد والردى في المتجانسين موجب لحصول الربا بناء على ما سلف من عدم اختصاصه بالبيع
وصحة ما يوهم ضعف احتمال الصلح الا مع جهالة القدر فيتعين ثم قال وان وجدها منتقلة
عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم
امكان ردها كالمستولدة ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت
الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان
العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون الحكم
العوض للحيلولة وقد زالت قلت اذا وجدها منتقلة ببيع وشبهه من العقود اللازمة
لم يسقط خياره نظرا قطعا الا ان في نفوذ تصرف الغابن سيما مع علمه بغبنه نبه عليه صاحب محل
اشكال اذ من المحتمل قريبا ما احتمله في الدروس ومجمع البرهان من جواز فسخ المغبون
للبيع الثاني كالشفيع وهو قضية ما ذكره في القواعد والتذكرة في احكام الخيار من انه

لو باع

لو باع المشتري او وقفه او وهبه في مدة خيار البائع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع ونحو ذلك
عن هذا واستشكل في النفوذ في التحرير بل من المحتمل ايضا بطلان العقود المذكورة لمنافاتها لحق الخيار
كما صرح بذلك من جماعة في باب الزكوة لكن الاقوى صحة العقود المترتبة ولزومها لعدم
المنافاة بينها وبين حق الخيار المقتضي لعدم لزوم البيع الاول وصيرورته عقدا جايزا فانه
لا يأبى نقل المبيع على وجه اللزوم كالعين الموهوبة فيكون الاكثر ثم الانتقال اللازم بمنزلة
التلف الموجب لرجوع الفاسخ الى القيمة والمثل والحمل على الشفيع او المرتهن قياس مع الفارق
لاختصاص حق الشفعة بالعين حتى لو فرض تلفها فلا سبيل في شفعة ولا رهن في غيرها بخلاف
حق الخيار فانه متعلق بالعقد ولا فرق فيه بين تلف العين وبقائها ووجود المانع من
الرد وعدمه فكما يجب المثل او القيمة مع التلف فكذا مع المانع في الرد فلا اشكال في استحقاقه
البدل واستمراره ملكه اذا اخذه وان ارتفع قبل اخذ البدل ولو بعد حكم الحاكم باستحقاقه
فلا اشكال في اختصاص حقه بالعين ولزوم ردها وقبولها واحتمال العدم كما احتمله الفاضل
الشارح لم اقف على موافق له وتعليله ببطلان حقه بالخروج فلا يعود عليل لمنع سقوط حقه
بالخروج وانما الخروج مانع من الاخذ بالحق كالهرب والاباق فاذا زال المانع فلا موجب
للعدم واما لو ارتفع بعد الحكم بالعوض واخذه فقد تردد فيه الفاضل الشارح لذكره وجهين
من غير ترجيح مع ان احتمال السقوط في غاية السقوط لكون العوض المقبوض غرامة لمكان
الحيلولة لا انه عوض حقيقة اذ ليس ثمة بيع ولا تراض وعليكه القابض ملكا متزلزلا لا مراعى
بعدم التمكن من العين فاذا تمكن منها عاد كل من البدل والمبدل الى مالكه كما هو مبين
في محله واستناد السقوط الى بطلان حقه من العين قد عرفت ما فيه ثم قال لو كان الناقل
مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون
قلت صرح بعض هنا ايضا بان للمغبون الفسخ متى امتنع الغابن او لم يمتنع ووجد الحاكم
لو تعذر وهو مشكل لاختصاص ولاية الفسخ بالمتعاقدين وبالحاكم مع الامتناع حتى لو تعذر

الحاكم ففي استقلال المغبون به اشكال بل لعدول المؤمنين ذلك كما في كل ما يعود الى الحاكم من الولايات
عند تعذره ثم قال وان وجد ما منقولات المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه
من حينه وليس له فسخ الاجارة ولو كان النقود حاليا كالكلي المطلقة فله الفسخ قلت لا اشكال
في جواز الفسخ قبل انقضاء مدة الاجارة بل لا يجوز تاخيره الى بعد انقضائها لمنافاته الفورية
وان احتمل كون الاجارة من الاعذار والظاهر لزوم رد العوض المنفعة على المغبون لتفويتها
عليه وان كان المسمى من الاجرة للغابن ثم قال هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع
من رده والا سقط خياره كما لو تصرف المشتري في العين والاحتمال السابق قائم فيهما
فان نقلنا به دفع مثله او قيمته قلت الظاهر انه كذلك وان كان خلاف الظاهر المنتهي لاقتضاء دعواه
استثناء المشتري خاصة كما تقدم ثم قال وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره
بتصرف البائع في الثمن مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته وان تصرف فيما غبن فيه
فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله رده
وفي الناقل والمانع ما تقدم ولو كان قد زاد فيها فهو كالجواز له او نقصها او مزجها
او آجرها فوجهان ظاهر كلامهم انه غير مانع لكن ان كان النقص من قبله ردها مع
الارش وان كان من قبل الله فالظاهر انه كذلك كما لو تلفت ولو كانت الارض فغرس فيها
فله من غير ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالارد وبالاجود انه يبذله له
بنسبته فقد انضفر وللاشكال قلت ربما يتأمل في بعض هذه الاحكام لتأييد ما
عرفته في البائع المغبون فليتأمل **قوله الثامن** خيار العيب وهو كلما زاد عن
الخلقة الاصلية او نقص عنها كالاصبع او صفة كالحمى ولو يوما قد صرح بهذا الضابط
كثير من الاصحاب بل في الرياض الاتفاق عليه في الظاهر وعن مجمع البرهان انه مجمع
عليه في الجملة والاصل فيه المرسل عن ابن ابي ليلى في قضية في الجارية التي ليس على
ركبها شعر انه سئل محمد بن مسلم فحدثه عن ابي جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي

انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ودلالة الخبر على ضبط العيب مبنية
على ارادة كلما زاد او نقص في اصل الخلقة فيكون قوله فزاد او نقص تفصيلا لما اجمل اولا
من وجدان شيء وطروه على اصل الخلقة او بطريق القلب والتقديم والتاخير ومثله كثير في فصيح
الكلام اما لو كان المراد ان كلما كان موجودا في اصل الخلقة من يد او رجل او عين او اذن
او فرج فزاد عضو آخر او انقص عنه فالزائد والناقص عيب لم يكن فيه دلالة على حصر العيب
فيما ذكر بل لا دلالة فيه على الاول ايضا الا اذا كان محمولا على العيب بطريق المواطاة ولم يرد
كذلك وانما مفاده ان كل زائد وناقص في اصل الخلقة النوعية عيب فهو لا يدل على ان غيره
ليس بعيب ايضا ولو كان مفاده ذلك لتوجه عليه ان كثيرا من العيوب غير مندرج في هذه
الكلية ولا فيما هو بمعناه من تحديد العيب بانه الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب
لنقصان المالية فانه غير متناول لما كان من نحو الاباق والارتداد والزنا وكونه ولد
او مزنيا به او مستحقا لحد او تعزير او قصاص او كون الجارية حاملا او موضعا او كون
الارض ثقيلة الخراج منزلا للجنود او كونها مما يعسر تطهيره وغير ذلك مما يعد من العيوب
ولا يندرج في عنوان الزيادة والنقصان عن الخلقة الاصلية فالاولى ان يقال ان الاولى الاحالة
في مفهومه على العرف العام لعدم ثبوت المعنى الشرعي وهو متناول لكل زيادة ونقصان
سواء كان الزائد والناقص جزءا او وصفا او هما الا على وجه يوثر نقصا في الشيء ويعد
عن المحاسن واصفا الا في المال فلا تعد الزيادة في الجودة والحسن خلقا وخلقا على
المعتاد في اغلب الافراد عيبا ولا الاتصاف ببعض الاخلاق من الجبن والبخل عيبا
ايضا اذا بلغ الحد المخرج عن اعتدال المزاج والطبيعة ولا عبرة بترتب الضرر وعدمه فقد
لا يعد ما فيه الضرر من الاوصاف والاحوال عيبا كالصيام والاحرام والاعتداد والتزوج
وعدم المعرفة بالطبخ والخبز ونحو ذلك وقد يعد ما لا ضرر فيه عيبا كالخصي والجب وعدم
فقد الشعر من الركب فان ذلك مما قد يزيد في الرغبة وبذل القيمة مع انها من العيوب

المسمّاة لكونها نقصاناً في الشيء بعد وجوده وان وجبت زيادة القيمة لبعض الدواعي والاغراض
ومنه يعرف ان التقييد في تعريف العيب بما اوجب نقص القيمة ليس كما ينبغي الا ان يراد الحكم به
غالباً وبالجملة فالمدار على ما يسمى في العرف والعادة عيباً وان لم يكن مندرجاً في الكلية
المذكورة ولعل هذا الاولى وان امكن ان يقال ان ما ذكره الاصحاب من الضابط هو
المعنى العرفي المستفاد من النص وان العيب في الشيء هو اللاحق لذاته من زيادة جزء او
نقيصته وزيادة وصف او نقصه واما الاحوال والعوارض والمقارنات الخارجية فليست
من العيوب الحقيقية فيذلك الشيء وتسميتها عيباً هي من المجاز لمشابهتها عيوبه في حصول
النقص بها عن كماله عرفاً وعادة ومعه هنا شكله وعادا نحو ارتكاب الزنا وغيره
من الفجور وان اشتهر بذلك او كونه ولد زنا او مرتداً او ملوطاً به ويخرج ذلك عن الوصف
غير عيب كان مقتضاه انه غير عار او وجه لانه نقص نعيب في ذاته وح فكلما لا
يندرج في الضابط المذكور على مقتضى ظاهره فليس عيباً موجباً للخيار الا ان يثبت الحاقه
بالمعيب في حكم الخيار لاجماع او نص كما ثبت فيذلك في مواضع يأتي التنبيه على بعضها عند
تعرض المصنف لذلك **قوله** فالمشتري الخيار مع الجهل بين الرد والارش لا ريب
في ان الاصل في الاعيان سلامتها من العيوب لحكمته ذلك وظهوره الا ان الاطلاق فيما
عدا العقود من اوامر او نواهي او نذور او كفارات او غيرها غير منصرف الى
الصحيح لكون المعيب غير نادر بندرة الاطلاق ولا وجود واما في البيع وشبهه فانما بعقد
على شيء منزل على الصحيح ومنصرف اليه لظهور ذلك من حال المتعاقدين فان الاقدام
على الشراء وبذل الثمن مع عدم العلم بالعيب وعدم التبري منه مبني على غالب ظن
المستند الى اصالة السلامة فيكون اعتبار الصحة في البيع بمنزلة الشرط الضمني او الوصف
الضمني فيه ولا يلزم من ذلك تنويع الكلي حتى لو دفع المعيب كان فاسداً الا على المذكور
اليه فان الشرط غير منوع ضمنياً كان او صريحاً واما الاوصاف الضمنية فكالشروط لا

تفيد

تفيد سوى الالزام والالتزام فاذا ظهر المدفوع اليه معيباً كان له الخيار لفوات الشرط او الوصف
كلياً كان المبيع او شخصياً الا انه مع فرض كليته مخير بين فسخ المدفوع اليه ورده واخذ
بدله وبين امساكه مجاناً او بالارش وليس له فسخ العقد واحتمال جوازه لتشخص الكلي
بالفرد وانحصاره فيه بعيد عن الصواب ومع تشخصه مخير بين فسخ العقد ورده وامساكه
بالارش او بدونه فاما ثبوت اصل الخيار فاعتباره لما ذكرناه وللاخبار الدالة عليه عموماً كحديث
الضرر وخصوصاً كالنصوص الواردة في موارد متعددة واخبار الدالة عليه واما تعلقه
بفسخ الفرد الكلي فلعدم تشخص الكلي بالفرد المدفوع كما اشرنا فاذا كان غير مطابق لما كان
من مقتضاه في الفرد المحصل للكلي جاز رده وابداله وجاز امساكه مجاناً لدخول
المدفوع اليه في ملكه وكون الفائت حقه فجاز اسقاطه وامساكه بالارش لشمول ما سيجيء من
الدليل على استحقاق الارش في المبيع المعيب لاقتضاء ثبوت المطالبة بالارش هنا او بذل
البايع البدل الصحيح كان حسناً واما التخيير في الشخصي بين فسخ العقد ورده وبين الامساك
فللاجماع والنصوص واما استحقاق الارش مع اختيار الامساك فلا اجد فيه خلافاً الا
من ظاهر المفاتيح والحدائق ويظهر من المحكي عن الاردبيلي التأمل فيه وهو في غير محله لظهور
الاجماع المصرح به في الخلاف او الغنية على التخيير بين الرد والارش فيما اذا ظهر العيب
في بعض المبيع ولا قائل بالفصل وللاخبار المرسلة في الخلاف ولورود الارش في مقام
تعذر الرد في جملة من النصوص كمرسل جميل عن احدهما ع في الرجل يشتري الثوب
او المتاع فيجد به عيباً قال ان كان قائماً رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب
قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب وخبر طلحة بن زيد عن الصادق ع قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيباً قال تقوم وهي
صحيحة وتقوم بها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء وصحيح حماد
عن الصادق ع سمعه يقول قال علي بن الحسين ع كان القضاء الاول في الرجل اذا

اشترى الامة فوطئها ثم ظهر عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الاخبار بهذا المضمون متجاوزة حد
الاستفاضة ولا يبعد الاستفادة من الخلاف بالاخبار المرسلة اليها لعدم العود على غيرها
لاستناد العلامة وغيره فيه لذلك اليها سيما في مرسل جميل ودلالتها على المدعى من التخيير
بين الرد والارش وان كانت قاصرة لاقتضائها تحتم الارش عند تعذر الرد وهو لا ينفي
جواز اخذه عند امكان الرد الا ان تحتم اخذه وتعينه كما يحتمل ان يكون لاشتراط شرعية
اخذه بالتعذر يحتمل ان يكون لكونه احد الفردين المخير بينهما وانه تعذر احدهما وهو
الرد وجب لانحصار الحق في الاخر وهو الارش ولعل هذا هو الاظهر من تلك النصوص
الواردة لبيان منع التصرف من الرد واثبات الارش ردا على المخالفين حيث اجازوا الرد
مع دفع الاجرة لا لاثبات ان الارش مشروط بالتصرف فان الموجب لاستحقاقه هو العيب
لا التصرف وتعذر الرد بل تعذره موجب لانحصار الحق بالارش ويعضد ذلك فهم الاصحاب
وعملهم واتفاقهم على التخيير المذكور وظاهرهم عدم الفرق فيه لذلك بين سائر العيوب
الا ان جمعا من الاصحاب كالعلامة في التذكرة والمقدس في حواشيه والمحقق الثاني استشكلوا
ثبوت الارش فيما تزيد به القيمة من العيوب كالخصاء والجب لعدم تحقق النقص في المالية
فلذا احتمل بعضهم سقوط الارش وبقاء الرد واستشكل فيما لو حصل مانع من الرد
من حدث وعيب او تصرف فان الصبر على العيب في الرد اضرار قالت ثم سلم كون العيب
المذكور ضررا يوجب الرد تعين ان يكون تداركه عند التعذر باخذ الارش مع امكانه
ولا ينجبر ضرره بزيادة القيمة الحاصلة بواسطة العيب فان الشارع لم يجعلها عوضا
عنه بل جعل الارش هو العوض وطريق معرفته في المقام ان يقوم صحيحا مستجمعا لجميع
منافع الصحيح من التوالد والتناسل والقوة على مباشرة ما لا يطيقه الخصي والمجبوب والامثال
ويقوم المعيب وهو الخصي والمجبوب مجردا عن النفعين والقيمة الزائدة بسبب العيب فانه
لا شبهة في نقصانها عن قيمة الصحيح فيؤخذ تفاوت ما بينهما وهو الارش ولا يلتفت

الى زيادة

الى زيادة القيمة الناشئة من العيب المذكور لكونه نوعا كالنقصان من جهة والزيادة من اخرى ولان
هذه الزيادة غالبا لا تكون بحسب القيمة السوقية بل لبعض الرغبات الاتفاقية ولا عبرة بها
في القيم سيما اذا كانت لبعض المنافع المحرمة بتوسط فعل محرم اليهم كما في الخصاء والجب فانه محرم في العبيد
اجماعا وكذا ما يترتب عليه من المنفعة الموجبة لزيادة قيمته عند الملوك والسلاطين من النظر
على النساء ونحوه مما هو محرم اليهم فلا يلتفت الى مثل هذه الزيادة واما غير العبيد فقد ذهب
الى تحريمه تخصيصا وجب جماعة بل عن نهاية الاحكام حسنه الى حيوانات وان كان الاقوى جوازه وفاقا
لكثير من المتاخرين عملا بالاصل السالم عن المعارض لكن لا اعتداد ايضا بزيادة قيمته لفوات
ما يفوت من منافع الفحولة الموجبة لنقص القيمة وان حصل فيه بعد هذا زيادة منفعة اخرى
مقصودة لبعض الاحاد مع انه لا قائل بالفصل بين الحيوانات في الاعتداد بتلك الزيادة وعدمها
فليتامل ولا فرق في ثبوت العيب بين نقله العيب ونحوه لو ان قبل العلم ثم يرتفع الخيار الثبوت
بالعيب لا بالعلم به والظاهر اطراده في جميع عقود المعاوضات عدا ما نبه له الشيخ لا سقاط الصلح
مع انضمام القرائن اليه وينبغي اعلام المشتري بالعيب ان كان مما لا يخفى عادة والاوجب الاعلام
او التبري حذرا من التدليس والاجماع على ما عرفت صدق التدليس به ونقل عن المدلس
والخيار فيه ليس على الفور كما هو المعروف بين علمائنا حتى كان يكون اجماعا وان نسب الى الشيخ
تمرة وزهرة فوريته ولعله لتعلق ذلك بالاطلاق وما دل على ثبوته من النصوص من غير موجب
لتقييده بالفورية بل في المروي عن النبي صلى الله عليه واله في حديث الغلام ايما الى التراخي
قوله وهو مثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قد اشتهر في كلماتهم ان الارش جزء
من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب فليس الارش هو التفاوت ما بين
قيمة الصحيح والمعيب مطلقا اذ لو كان كذلك لربما ادى اخذه الى الجمع بين العوض والمعوض وانما هو
التفاوت بالنسبة كما ذكرناه في جملة من العبارات تبعا للنص من ان الارش هو التفاوت
ما بين القيمتين فيبنى على ما هو الغالب من مساواة الثمن لقيمة الصحيح او ما يقرب في العبادة

لا غفلة عن حقيقة الحال و قد سلف فى الصرف ان فى اطلاق الجزئية من الثمن على الارش مسامحة

اذ استفاده من ادلته مشكوك ثبوته على ناقل المعيب بعد اختيار المنتقل اليه الارش فقبل اختياره الارش

فى ذمة الناقل ولا فى عين العوض المنتقل اليه و بعد اختياره فالقدر المسلم من ثبوته اما كونه جزءا

من المبيع المعيب على وجه التتمة وان الارش منضما اليه فى البيع ضمنا او انه جزء من الثمن الصحيح

يسترده من انتقل اليه المعيب لتبعض الصفقة عليه باعتبار فوات وصف الصحة او انه غرامة

وجبران اثبته الشارع للتضرر فغير معلوم من الدليل الا ان الموافق للقواعد الشرعية هو الاخير

بل الجزئية الحقيقية من المبيع قد توجب بطلان البيع لجهالة قدر الارش وما يخصه من الثمن

حين العقد او لحصول الربا بواسطته حيث يكون العوضان ربويين فلا اشكال فى استفادة

الجزئية و المقابلة الحقيقية فى المعاوضة فلا يستفاد ذلك من الاصحاب وان صرح بجزء

من الثمن يسترده المشترى فانه اراد بهم استحقاق الرجوع بقدر الجزء المقابل للوصف من الثمن الصحة

اما كونه متعلقا بالثمن تعلق شركة او تعلق حق كالرهن و الجناية او متعلقا بالذمة فغير مستفاد

من كلماتهم ولا تقتضيه الادلة نعم لا بد من الثبوت بالقدر المذكور بل لعله ظاهرهم هذا هو الاظهر

من ان الارش بعد اختياره متعلق بذمة الناقل مخير فى دفعه من الثمن او غيره ولا تسلط

للمنتقل اليه على الثمن تسلط شركة ولا تسلط استحقاق لو امتنع الناقل من دفع الارش كان

الثمن كسائر اموال الدافع جواز المقاصة منها فليتامل و ليلحظ ما سلف فى الوقف فيما يرتبط

فى المقام و لذا احتيج لتقويم الصحيح والمعيب لاستخراج الارش فالعبرة باهل الخبرة ان لم يكن

للمتعاقدين من اهلها و فى اعتبار تعدد المقوم وعدالته لكونه من باب الشهادة او الاكتفاء

بالعدل الواحد لكونه من باب الاخبار او بالواحد مطلقا وان لم يكن عدلا بناء على انه من

الظنون الموضوعية وجوه اشهرها الاول و اوسطها الوسط و فى اعتبار قيمة الصحيح

والمعيب حين العقد او حين القبض او اقل الامرين او حين اختيار الارش واستحقاقه

فعلا وجوه لم اقف على مصرح بالاخير منها مع قربه الى مقتضى القاعدة لكون الارش غير مستحق

الا بعد

الا بعد اختياره و طلبه فينبغى اعتباره حين الطلب و لعل ذلك هو ظاهر النصوص المثبتة لطريق اخذ

الارش الا ان الاشهر فى كلمات الاصحاب هو الاول **قوله** ولو تعددت القيم اخذت قيمة واحدة

متساوية النسبة الى الجميع فمن القيمتين نصفها و من الثلث ثلثها و هكذا اذا اختلفت قيمة الصحيح

و قيمة المعيب فلا اشكال فى معرفة قدر الارش و نسبته الى الثمن وان تعددت للاختلاف

المقومين اختلافا ناشئا من اختلاف الانظار او من اختلاف الافراد المساوية للمبيع ولا رجحان لبعضهم

على بعض فقد ذكر جماعة من الاصحاب انه يؤخذ بالاوسط و ليس مرادهم اوسط القيم لانه قد

لا يكون لها وسط كما لو كانت قيمتين بل المراد به ما اشار اليه المصنف من اخذ قيمة منتزعة من

المجموع نسبتها اليه بالسوية كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فيؤخذ من القيم الصحيحة بعد جمعها

النصف ان كانت اثنتين والثلث ان كانت ثلثا و هكذا و يؤخذ من القيم للمعيبة و تنسب

المنتزعة من الصحيحة الى المنتزعة من المعيبة فما بينهما من التفاوت هو قدر الارش المسترجع

من الثمن وان شئت نسبت مجموع القيم الصحيحة الى مجموع المعيبة فما بينهما من التفاوت هو قدر

الارش المرجوع به من الثمن من غير احتياج الى ملاحظة الانتزاع لعدم الاختلاف بين

الصورتين هذا ان كان الاختلاف فى كل من الصحيحة والمعيبة فان كان فى الصحيحة خاصة

فلا مناص عن انتزاع القيمة و نسبتها الى المعيبة الا ان تضمن المعيبة بعدد الصحيحة

فيصح ملاحظة نسبة المجموع الى المجموع من غير انتزاع و كذا الانتزاع و كذا العكس و ينسب الى

المصنف طريق آخر فى استخراج الارش و هو ان ينسب كل قيمة صحيحة الى معيبها و يجمع الكسور منها

و يؤخذ من الكسور المجتمعة بنسبة القيم فيؤخذ من القيمتين النصف و من الثلث الثلث

و هكذا و هذا الطريق وان وافق الاول غالبا الا انه قد يقع التفاوت بينهما كما لو قوم

صحيحا باثنى عشر و معيبا بعشرة و قوم صحيحا ايضا بثمانية و معيبا بخمسة و كان الثمن اثنى عشر

ايضا فان التفاوت بالطريق الاول الربع فيؤخذ من الثمن ثلثة و بالطريق الثانى يؤخذ

ثلثة و ربع لان نصف سدس الثمن المحصل من احد التقويمين و ثلثة اثمانه المحصل من

من التقويم الآخر ولو كانت القيم ثلاثا بان قوم اثنى عشر صحيحا وعشرة معيبا وقوم ثمانية صحيحا
وستة معيبا وقوم عشرة صحيحا وثمانية معيبا كان مجموع القيم الصحيحة ثلاثين والمعيبة اربعة
وعشرين والتفاوت ستة هي الخمس وبطريق الثاني يجمع سدس الثمن وربعه وخمسه ويؤخذ ثلث
المجموع وهو يزيد عن الاول بثلث خمس وعلى هذا القياس هكذا قيل ولا اعرف لاخذ الارش
بهذه الطرق وجها لعدم الدليل عليه واعراض الاصحاب عن مثله في الضمانات والغرامات فان
لوحظ كونه وجها لكونه جامعا بين البينات والتقويمات ففيه منع الظاهر بل هو طراح
للجميع واختراع لقيمة اخرى لم تقم عليها بينة والعمل بمقتضى كل بينة في الجملة لا يحكم وعليه فالوجه
الى العمل بما ينسب الى المشهور وبه جزم صاحب ايضاح النافع قائلا انه الحق وان الاول ليس بجيد
وح فان تم اجماع على الاستخراج هنا بهذه الطرق والا فالمتجه مع تعارض البينات الرجوع
الى القواعد الشرعية من الاخذ بالاقل ارشا تمسكا باصالة البراءة او بالاكثر عملا بالاحتياط
في متيقن الشغل او التخيير بينهما او القرعة لاشتباه الامر او الصلح القهري ونحو ذلك
عنه فيما لو فرض انحصار اهل الخبرة بالمتعارضين فادعى احدهما الاقل والآخر الاكثر
مع تسالمهما على نقص العيب او اختلافهما في ان ثم على عيب اختلفا في تعيينه فادعى
احدهما ما يوجب الاقل والآخر ما يوجب الاكثر وكذا لو اقام كل واحد بينة على انحصار
العيب فيما ادعاه ولعل الرجوع في مثل هذا كله الى اصالة البراءة من تعيين الاكثر و
تعيينه متجها والله العالم باحكامه **قوله** ويسقط الرد بالتصرف في المبيع اما سقوط الرد
بالتصرف بالمعيب بعد العلم بعيبه فاجماعي كما في المختلف والغنية وظاهر التذكرة واما قبل العلم
بعيبه فهو المعروف بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا بل ظاهر التذكرة الاجماع ايضا لكن
المحكي عن ط عدم سقوط الرد بالتصرف قبل العلم وان كان ببيع ونحوه وفي الغنية ان التصرف الغير
المغير للعين لا يسقط الرد الا اذا كان المبيع امة فيطأها فان ذلك مانع من رده صحيحا
على ذلك باجماع الطائفة والحق سقوط الرد بالتصرف مطلقا قبل العلم وبعده مغيرا

كان

كان التصرف اولا ناقلا عن الملك اولا لاصالة اللزوم بعد الشك في بقاء الخيار مع التصرف
والاجماع المعلوم والمنقول على ما كان بعد العلم او المحكي في ظاهر التذكرة وصريح الغنية على ما
كان قبله الا ان في الاخير حصره على المغير كالصبغ وقطع الثوب وعلى وطء الامة والاطلاق ما ورد
فيه من النصوص كموثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم
يتبرأ منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك الداء
انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم
يكن به ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا فقال
ان كان الشيء قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او
صبغ يرجع بنقصان العيب ولا يقدح فيه اختصاصه بالتصرف المغير لعدم القائل بالفرق
الا من عرفت كما لا يقدح في الاستناد في ذلك الى النصوص المتضمنة لسقوط رد الامة
بوطئها مطلقا قبل العلم بالعيب وبعده لذلك ايضا ويؤكده ان التصرف من غير فحص عن الصحة
والعيب رضى بالبيع في الجملة فيسقط الرد ولم نقف للشيخ على حجة في المقام سوى الاستناد
الى الاستصحاب وتوهم ان العلم فحينئذ زيادة شرطا لمضي البيع وضعفهما ظاهر واما الارش
فانه لا يسقط بالتصرف على المشهور بل في الغنية كما عن فخر الاسلام الاجماع عليه من غير
فرق بين كونه قبل العلم او بعده للاستصحاب بثبوته وعموم الادلة القاضية به خلافا للمحكي
عن ابن حمزة فاسقط الرد والارش معا بالتصرف بعد العلم محتجا بانه دال على الرضا وهو
بعد تسليمه لا يدل الا على الرضا بالبيع لا بامساك المبيع مجانا وعن الشيخ في الخلاف
انه اشترى ثوبا فقطعه او باعه او صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب لم يكن له المطالبة بالارش
وعن ط انه ان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب له ايضا الارش
لانه لم ييأس من رده على البائع فان رده المشتري الثاني عليه رده هو على بائعه
وان رجع الثاني بالارش رجع هو على البائع بالارش ايضا وان رضي الثاني بالعيب

سقط رده و الارش معًا ولا يرجع المشترى الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعًا انتهى وهو مبنى
على ان التصرف لا يسقط الرد وقد عرفت ما فيه وعلى ان الارش انما يثبت بعد تعذر الرد وليس
منه وقد تقدم ان المتجه هو التخيير بينهما ابتداءً ومع ذلك فحكمه بتبعية المشترى الاول للثانى فى
الاخذ و الاسقاط غريب لما لعدم الملازمة بين الحقين والمتجه عدم سقوط الارش بشىء من
التصرفات حتى ناقلة كانت او غيرها لازمة كانت او جائزة وان الرد ساقط بكل ما يعد
تصرفا عرفا من بيع او استيلاد او هبة او ركوب او لبس او استخدام او تقبيل ولمس بتلذذ
او غير ذلك عدا ما قصد به تحفظ من سقى او علف او احراز فانه غير مسقط له قطعا وكذا
لو نقله من السوق الى بلده وان كان قريبًا اما البعيد او الاشتمال على الخطر فوجهان وفى ركوب
الدابة فى طريق الرد وحلبها واخذ لبنها قولان اظهرهما بقاء الخيار لعدم انصراف التصرف
المسقط الى مثله كما ان الظاهر عدم سقوطه بما كان للاختبار من رفع الثوب عن الجارية
والقاء الرحل عن الدابة وركوبها للمعرفة صحتها ونحو ذلك لعدم حصول الاطلاع على العيب
غالبا بدون ذلك فان سقط الخيار به لادى الى بقاء الضرر الذى لا يسقط بدون الرد
والظاهر عدم الفرق فى المسقط بين ما كان عن عمد واختيار او غيرهما لاطلاق الدليل
واصالة اللزوم اما ما لا يعد تصرفا كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالسراج وسماع
الصوت والنظر والشم والتلذذ برقصه ولعب غنمه لم يكن هو الحامل على فعله فلا اشكال
فى عدم السقوط وكذا فيما اشك فى كونه تصرفا به كالقاء الحكم عن الدابة ومسحها واذا لقه
وسقيها ونحو ذلك **قوله** او حدث عيب بعد القبض وبقى الارش قد سلف
فى بيع الحيوان ان العيب الحادث بعد القبض موجب لسقوط الرد بالخيار السابق مطلقا
سواء كان المبيع حيوانًا او غيره وسواء كان الخيار السابق خيار حيوان او عيب او غيرهما
الا ان المعتبر فى الحادث المسقط كونه مضمونا على المشترى فلو كان بفعل البائع مطلقًا
او بآفة سماوية فى زمن الخيار المختص بالمشترى لم يسقط الرد وما عن المفيد من اطلاق

ان حدوث العيب عند المشترى لا يمنع الرد منزل على غير المضمون كما ان اطلاق المصنف هنا منزل على المضمون
كالحادث بفعل المشترى او فى غير زمن الخيار المختص به اذ لا وجه لسقوطه بما كان مضمونا على البائع
بل يجتمع له فى ذلك خيارات فله الرد و الارش بكل منهما على الاشهر الاظهر فى كلامهم خلافا لما
يحكى عن المحقق فى الدروس من حكمه بعدم الرد بالعيب الحادث وقد سبق تحرير هذا المقام
عند بيع الامر اليه فليلحظ وفى حكم العيب الحادث بعد القبض فى سقوط الرد تلف بعض المبيع
لتأديته رد الباقى الى تبعيض الصفقة على البائع ونحوه ما اذا اشترى اثنان شيئين صفقة
فظهر عيبه فانه ليس لهما الاختلاف فى الرد و الامساك بل يتعين توافقهما فان اتفقا و
الا كان العقد لازمًا كما هو المشهور لتضرر البائع بالتبعيض خلافا لما يحكى عن الشيخ وجماعة فا
جازوا الطلب احدهما الارش و الآخر الرد لجريانه مجرى عقدين وهو فيه منع ظاهر وفصل
المحقق الثانى بين علم البائع بتعدد المشترى وجهله فاجاز التفريق مع العلم نظرا الى
ان عيب التبعيض انما جاء من قبله لعلمه بالتعدد وضعفه ظاهر و اولى بعدم التفريق ما اذا
اتحد المشترى وتعدد مستحق المبيع كورثته فان التقاوم على احد الامرين لازم من غير اشكال
اما لو تعدد البائع جاز التفريق اتحد العقد او تعدد لكون المشترى مع تعدد البائع بحكم
المتعدد لعدم الضرر على البائع بالتفريق ولا يختص سقوط الرد خاصة بما ذكرنا بل يكون
باسقاطه مع اختيار الارش او بدونه وبتبريه من العيب وعتق من ينعتق عليه وان امكن ارجاعه الى
التصرف بتكلف وبزوال العيب قبل الفسخ لمشروعيته لدفع ضرر الصبر على العيب وكما
يسقط الرد خاصة بما عرفت فقد يسقط الارش خاصة ويبقى الرد لا لاسقاطه حقه من الارش
او لعدم نقصان المبيع بالعيب كما فى الخصى والمجبوب والتى ليس على ركبها شعر فى وجه
لا يخلو من اشكال كما تقدم او لافضاء اخذه الى الربا كما لو اشترى ما وزنه مائة درهم
بمائة درهم فاطلع على عيب جنسى فى المبيع من خشونة الجوهر او سواد الفضة فانه لو
اخذ الارش لنقص الثمن عن وزن المبيع وذلك عين الربا وان احتمل الجواز بل نسب

الى بعض اصحابنا ونفى عنه البأس في التذكرة بناء على ان المماثلة في الربا انما تعتبر في ابتداء العقد وقد
حصلت والارش غرامة مستقلة لا مدخلية لها في المعاوضة وقد سبق التنبيه على ضعفه في الصرف او
لافضاء اخذه الى بطلان المعاملة الربوية فتعين هو فلو ظهر عيب بعد التفرق بناء على ما تقدم في
الفصل السابع من ان الارش كالجزء من الثمن فاذا حصل التفرق قبل قبضه بطلت المعاوضة
فلا يمكن اخذه شيء من الثمن لكن قدمنا في محله ضعف المبني عليه وان الحكم الجواز قوله ويسقطان
بالعلم به قبل العقد وبالرضا به بعده وبالبراءة ولو اجمالا اما سقوط الرد فمعا لعلم المشتري
الشيء المعيب بعيبه قبل العقد ولا خلاف فيه ولا اشكال سواء كان الناقل عالما بعيبه او جاهلا
لاختصاص ما دل على هذا الخيار من النص والاجماع بصورة الجهل والاصل اللزوم وحكمة
الضرر لا تقتضيه لاقدامه عليه وفي الحاق المسقط على العلم مسامحة لكون الاسقاط فرع تقدم
الثبوت ولو علم قبله كان بحكم العلم هو واما سقوطهما بالرضا بالعيب فهما بمعناه من الاسقاط
المقيد بهما فانه لا خلاف فيه على الظاهر كما نقله في الغنية والرياض لما سلف في غيره من الخيارات
من انه حق له فاذا اسقطه ورضي سقط وكما يسقط باسقاطه فكذا باشتراط سقوطه في
العقد فان اشترط سقوط الرد خاصة بقي الارش او سقوط الارش خاصة بقي الرد ولو
اشترط سقوط خيار العيب او اسقطه سقط الرد جزما وفي سقوط الارش وجهان من
خروجه عن مسمى الخيار لكونه بمعنى التخيير بين الفسخ والامضاء ومن انه من توابع الخيار
فيسقط التابع باسقاط المتبوع ولعله الاقوى ولو اسقطا او اشترطه سقوط عيب معين
سقط دون غيره ولو اطلق العيب عم ولو تجدد عيب قبل القبض او في زمان الخيار بعد
الاسقاط ففي سقوطه بالاسقاط السابق وجهان من كونه اسقاطا لما لم يجب فهو كالابراء
قبل الدين ومن ان سببه العقد وثبوته بمنزلة ثبوته ولعله الاقوى والاولى سقوط
المتجدد بالشرط سقوط خيار العيب مع الاتيان بلفظ العموم واما سقوطهما
بالبراءة من العيوب بخصوصه وفاق في الجملة لكونه بمعنى اشتراط السقوط فتعمه عموما

الوفاء

الوفاء ولدلالة الاخبار الخاصة عليه كمكاتبة جعفر بن عيسى وخبر زرارة وغيرهما الا ان التبري ان تعلق
بالعيوب مفصلة فلا كلام في السقوط وان تعلق بها مجملة فالمشهور انه كذلك وعن ابن ادريس نقلا عن
بعض مشايخه عدم كفايته وعزى ذلك في المختلف الى ابن الجنيد والقاضي محتجا بالجهالة لكونه
بيع مجهول ولو تم ذلك لادى الى بطلان البيع ولعله خلاف الاتفاق مع ان الجهالة مرتفعة بعد
الاتيان بلفظ المطلق او العموم نعم لو تبرأ من عيب او من عيب يعلمه البائع دون المشتري كان من
اشتراط المجهول وفي بطلان البيع به وجهان اظهرهما ذلك والتبري من العيوب كالاسقاط
واشتراط السقوط لمن تعلق بالرد خاصة او بالارش كذلك لم يسقط الآخر وان تعلق بهما
او بالعيب مطلقا سقطا وفي لحوقه للعيوب المتجددة وعدمه بالبراءة ما عرفته في الاسقاط
والظاهر عدم اختصاص التبري بلفظ مخصوص بل يتأدى بكل لفظ يفيد البراءة من العيوب ويحصل
التبري مقارنا للعقد وفي الاكتفاء بالتبري السابق على العقد مع انفصاله عرفا وجهان اظهرهما
الاكتفاء به لكونه كالشرط الضمني ويحمل ما ورد في الاخبار من التبري ان لم يكن ظاهرا فيه
ولو اختلفا في التبري وعدمه قدم قول منكره بيمينه ويحلف على نفي العلم بالتبري ولا يلزم الحلف
على البت ولو اختلفا في قدم العيب وحدوثه ولا امارة على احدهما فالاصل تأخره
وحدوثه تنبيه لو اجتمع سقط الرد كحدوث العيب المضمون على المشتري وسقط الارش
كحذور الربا في بيع المتجانسين فانه في الصبر على امساك العيب مجانا اضرار على المشتري وحرج
فطريق التخلص منحصر بامرين احدهما فسخ المعاوضة ورد مثل المعيب بالعيب القديم خاصة
او قيمته من غير جنسه نظرا الى ان امتناع الرد بالعيب الحادث لا يستلزم امتناع الفسخ كما في
صورة تلف المبيع المعيب فينزل تعذر الرد شرعا منزلة تعذره عقلا ويلزم رد المثل ان امكن
او القيمة من غير الجنس حذرا عن الربا جمعا بين حق البائع والمشتري وهذا الطريق هو الذي
اعتمده العلامة في القواعد واحتمله في غيرها كما احتمله المصنف في الدروس لكنه قال
ان فيه تقدير الموجود معدوما وهو خلاف الاصل وفيه ان الموجود الممتنع الرد شرعا

وثانيهما كالمقدم وعليه اعتمد المحقق الثاني وقال هذا الطريق لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره
الفسخ ورد الثمن وارش عيبها الجديد وعلى تخاريش المفتوح بالوسم لو حدث به عيب في يد
القابض ولا ربا في المقام لاختصاصه بالمعاوضات دون الضمانات لا شغله مقابلة شيء عثلمة بزيادة
وهذا الطريق احتمله في القواعد وقواه في التحرير واختاره المحشي في الدروس لكنه مخالف لما
دل على ان حدوث العيب المضمون مانع من الرد على البائع فانه لا يجبر على قبوله ولو بجبره بالارش
لكونه اضرارا بحقه فلذا قيده العلامة برضاء البائع بذلك وهو مع فرض التراضي لا اشكال
فيه الا انه لا يكون طريقا ملزما في التخلص من العيب الذي نحن فيه فلعل الطريق الاول اولى

قوله والاباق وعدم الحيض عيب وكذا الثفل في الزيت وشبهه غير المعتاد اما المعتاد منه
فليس بعيب لا خلاف في ان الاباق عيب في المملوك عبدا كان او امة صغيرا او كبيرا بل ظاهر
الاجماع على الفسخ به لصحيح ابي همام عن الرضا عليه السلام فيثبت الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده
وظاهرهم عدم الفرق بين اباقه عند البائع او المشتري في الثلاثة ولا بين اعتياد الاباق
وعدمه فيكفي اباقه مرة وبه صرح في التذكرة خلافا للفاضل الشارح حيث اعتبر الاعتياد
المتحقق بمرتين وحكاه عن بعض الاصحاب وهو مخالف لاطلاق النص والفتوى والعرف الحاكم
بالتعييب بمجرد صدوره ولو مرة لدلالته على عدم استقامة المزاج والخروج عن المجرى الطبيعي من
الطاعة والانقياد المتحقق في اغلب افراد العبيد نعم يعتبر الاعتياد في نظائره من الحرن
والشرادة في غيره من الحيوانات لعدم صدق العيب فيها بدون الاعتياد كما لا يبعد
اعتبار الاعتياد في نحو الزنا والسرقة فلا يحكم بالتعييب بمجرد صدورهما وان اطلق العيب
بهما في كلام الاكثر ونقل الاجماع عن ط على ثبوت الخيار فيهما اذا وجد سارقا الا ان الخروج
عن المجرى الطبيعي الذي عليه اغلب الافراد قد لا يتحقق بمجرد الاتفاق نعم لو كان الموجب للتعييب
هو استحقاق الحد وكونه بذلك في معرض الهلاك لم يفرق بين الاعتياد وعدمه ولا
بين الزنا والسرقة وغيرهما كشرب الخمر والنبيذ ونحوهما من المعاصي الموجبة للحد الا

ان فصدق

ان فصدق العيب بمجرد ذلك محل نظر لعدم اندراجه تحت الضابط المتقدم فانه ليس من الزيادة
والنقصان في اصل الخلقة لا ذاتا ولا صفة وانما هو من الاحوال الطارئة الموجبة لتقليل الرغبة
ونقصان القيمة الا ان يعم الضابط على وجه يتناول ما طرا على الذات والصفات والاحوال
زيادة ونقصانا او يدعى عدم انحصار العيب فيما تناوله الضابط المذكور وان كان كلما
تناوله عيبا بل المدار على صدق العيب عرفا وعادة كما لعله الاقوى وهو متحقق بالزيادة والنقصان
في كثير من الاحوال الطارئة الموجبة لقلة الرغبة ونقصان القيمة كارتكاب ما يوجب الحد اذ
لا يوجد من المعاصي المقتضية لنفرة الطباع من فاعلها وعدم الامن من عوده الى مثلها ثانيا
ونقصان قيمته عادة بسببها وان حصلت منه التوبة ايضا في وجه قوي لان مجرد صدورها
منقص من حيث الفعل لا من حيث الفسق وان جزم بعض اصحابنا بزوال العيب بالتوبة كالكفر فيما
اذا اشتراه مسلم كما ذهب اليه الشيخ وجماعة وقواه اخرون لنقصان التصرف فيه اذ لا يتمكن من
عتقه ولا وطئه ولا تزويجه بالمسلمة وان جزم جماعة منهم الشيخ في ط والعلامة في القواعد بعدم
التعييب به لعدم خروجه بذلك عن المجرى الطبيعي ولا دلالة لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
على خروجه به لكن التعييب غير منحصر بالخروج المذكور كما عرفت بل يتحقق بكل مثلبة ومنقصة توجب
نقصان القيمة وقلة الرغبة وموضع البحث والكفر الاصلي الذي يقر اهله عليه اما ما لا يقر عليه
كالارتداد فهو عيب جزما وكتولد العبد او الامة من الزنا في وجه قوي ولكونه اخس
لنفرة الطبع وخروجه عن المجرى الطبيعي بذلك كما جزم به جماعة وان استشكله اخرون وكعدم
ختان العبد الكبير الغير المعلوم جلبه من بلاد الشرك وكالبخر وهو الرائحة الكريهة في الفم
والصنان على ما ذكره جماعة من الاصحاب ولعله عيب في غير الزنج اما العبيد الزنج فالمعلوم
من الاغلب عدم انفكاكهم عن الصنان وعن البخر ايضا الا ان يراد به ما كان بسبب تغير المعدة
لا صفرة الاسنان وكبول الكبير في الفراش على ما قطع به جماعة بل في التذكرة الاتفاق
الا ان المحكي عن الخلاف والجواهر نفي الخيار فيه فلا يكون عيبا عنده لكن العرف حاكم بعيبيته

والضابط المتقدم لعله مقتاد لمعرفته لا يكون من الكبير الا لفساد المزاج فيخرج به عن المجرى الطبيعي
في اغلب الافراد وكالحمل في الامة فانه يجب فيها على ما قطع به الاصحاب دون غيرها من الحيوانات
وكانقطاع الحيض عمن تحيض مثلها كما نبه عليه النص وغيره من الاصحاب بلا خلاف الا من الحلي وهو شاذ
مخالف لحكم العرف وعموم الضابط المتقدم وظاهر الاجماع والنص الصحيح عن الصادق في رجل اشترى جارية
مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك
من كبر فهذا عيب ترد منه وليس هذا التقييد بالستة اشهر في الجواب فلا وجه لتقييد الحكم بذلك
في كلام بعض الاصحاب بل المدار على احتباس الحيض مدة طويلة على خلاف ما اعتاده امثالها
عيب سنها وبلادها وكالاستحاضة المستمرة فانها من الامراض وكل مرض في الحيوان حين
العقد من جنون او جذام او برص او حمى او صداع او رمد فهو عيب يرد به لحكم العرف والاندراج
في الضابط المتقدم وظاهر الاتفاق كما في التذكرة الاول من العيوب الستة التي قطع
به الاصحاب بالرد بها وان تجدد بعد القبض ما بين العقد الى سنة وكاتخاذ الوكر منزل
الجنود او كونها ثقيلة الخراج او كون البيت بحيث فصار يؤذي بصوت الدق وبزعم الا
لحكم العرف وقلة الرغبة ونقصان المالية وكالنجاسة التي يتعذر او يتعسر تطهيرها وكا
لتغل بالضم وهو ما يكون في الدبس والدهن وهو ما استقر تحته من الكدرة والحثالة فانه
يجب ان خرج من المعتاد جزما كما نبه عليه المصنف وغيره او ضمها على ما قطع به اطلاق جماعة
من الاصحاب كاطلاق خبر ميسر قال من اشترى زيتا او بزرا فوجد فيه دردياً فان كان
يعلم ان ذلك يكون فيه لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويمكن تقييده بالاعتياد
بان يكون الخبر انه كان يعلم ان ذلك معتاد فيه لم يكن له رده وان لم يعلم اعتياده لخروجه
عن العادة فله الرد وربما استشكل في صحة البيع مع التعيب بالخروج عن مقصود
البيع وجهالته المقتضية لجهالة الثمن وهو في غير محله للاكتفاء في مثله بمعرفة قدر الجملة
وكونه من التوابع التي لا يقدح ضمها كالظرف مع السمن والزوان والتراب مع الحنطة ونحو

ذلك

ذلك فليتدبر **قوله التاسع** خيار التدليس فلو شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها كتحمير الوجه ووصل
الشعر فظهر الخلاف تخير بين الفسخ والامضاء ولا ارش قد فسر التدليس في جملة من كتب اللغويين بكتمان
عيب السلعة عن المشتري والظاهر ان مرادهم من العيب ما هو ضد صفة الكمال مطلقا سواء كان من
العيوب المعلومة شرعا وعرفا او غيرها مما يعدم اعتبار التدليس بكتمان ما خرج عن المجرى الطبيعي
ونحوه بديهة بل هو لغة وشرعا اظهار ما يوجب الكمال مع عدمه واخفاء ما يوجب النقص مع
وجوده ولا ريب في تحريم فعله مع قصد الاكل لما عزاه في سائر المحرمات فلا فان دلس بكتمان الصفة
فان كانت عيبا ثبت الخيار قطعا للتعيب فان لم يكن عيبا بل كان انتفاؤها مشروطا ثبت الخيار
لفقد الشرط والا ففي ثبوت الخيار لمجرد التدليس والايهام وان لم يكن منصوصا خلاف بين
الاصحاب والمنسوب الى الاكثر كما في المسالك والى الاشهر كما في الكفاية هو الثبوت للضرر اللاحق
بتوهم حصول ما ظنه حاصلا مع انتفائه واختلاف الاغراض والرغبات باختلاف وجوده
وفقده وعن الشيخ في الخلاف الجزم بعدم الخيار وفي ط التردد وظاهر العلامة في التحرير
والمصنف في الدروس هو انتفاء الخيار لانتفاء العيب والاشتراط واصالة اللزوم اذ لا دليل على
الخيار في فوات مطلق الاوصاف ولعل الاقوى ثبوت الخيار مع التدليس الذي لا يتحقق مفهومه
لغة وعرفا بدون الفعل والاختيار بقصد الاغراء والايهام لعموم نفي الضرر والاضرار ومما
ورد من ان المغرور يرجع على من غره والاجماع المحكي عن الحلي فانه قال وقد انعقد الاجماع
على ان التدليس يجب به الرد اما مع عدم التدليس كما في توهم وجود صفة كمال او قلة
معرفة او لوضع شيء لا يدل عليها بالخصوص كوضع المداد في ثياب العبد للوهم انه كاتب
او يفعل شيء لا يصدق الايهام والتدليس فاتفق الوهم فانه لا رد في مثل ذلك لاصالة اللزوم
وانتفاء الرد مقتضى الا ان يكون ما اخفي من الصفات عيبا او شرطها عدمه فيثبت الرد و
الارش ايضا ان كان عيبا والا فلا ارش حتى مع الاشتراط وان كان المشروط بكارة الجارية
فتبين ثيبوتها لكون الثيبوبة ليست من العيوب مطلقا في الكبيرة والصغيرة كما هو المعروف

بين الاصحاب وان نفى البأس فى التذكرة على كونه عيباً فى الصورة وهى ايضاً الفاضل الشارح نظراً الى
ان الثيبوبة خروج عن مقتضى الطبيعة الخلقية ومقتضاه ان تكون عيباً فى الصغيرة والكبيرة لكن لما
كان الغالب فى افراد الكبيرة هو الثيبوبة صار ذلك طبيعة ثانية لها او كان ذلك بمنزلة العلم العادى
بوجود العيب فيها فينتفى الخيار والاقوى انه ليس عيباً مطلقاً لعدم صدق العيب على مثله لغة
وعرفاً وعدم ظهور الاندراج فى الضابط المتقدم ولا موجب للارش لكونه جزءاً من الثمن
وهو لا يوزع على الشروط بل على الصفات والعيوب لكن المنسوب الى المشهور الاصحاب ثبوت الارش
مع اشتراط البكارة اذا ظهر سبق الثيبوبة على العقد عملاً بخبر يونس فى رجل اشترى
جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
وهو مع ضعفه وعدم اسناده الى امام واقتضائه الى ثبوت الارش ولو بدون الشرط اذا
توهم البكارة معارض بموثق سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها
قال لا يرد عليه شئ ولا يجب عليه شئ انه قد يكون يذهب فى حال مرض او امر يصيبها وهذا
اوضح سنداً ودلالة على نفى الارش وقد عمل به كثير من الاصحاب منهم الشيخ فى النهاية وابن البراج
فى الكامل والفاضل فى ظاهر الشرايع والنافع والقواعد والارشاد والمخ وغيرهم مع موافقته
لاصول المذهب وقواعده وامكان حمل رد افضل القيمة فى الخبر الاول على صورة التراضى
فلا ينافى ما دل على عدم وجوبه بخلاف ما لو حمل الاول فانه لا يمكن ارجاع الثانى اليه
لاحتمال نفى وجوب شئ عليه ما عدا الارش وهو كما ترى او على صورة الجهل بسبق الثيبوبة
وامكان تجدده عند المشترى واليه يومئ اسم التعليل بامكان الذهاب
بالمرض او امر يصيبها ونحو ذلك ولعل هذا الحمل اجود من سابقه ولا دلالة فى التعليل على
ان ذهاب البكارة قد لا يستند الى الوطى فلا دلالة الثيبوبة عليه فالظاهر ان المراد من
البكارة المشروطة فى الخبر هو عدم موطوئيتها لا انتفاء الثيبوبة التى قد تحصل من العلة والترد
ومع تقييم الحكم فيه بعدم الرد والارش لعدم دلالة الثيبوبة على سبق الوطى لامكانها بالمرض

وغيره

وغيره هذا كله مع اشتراط البكارة اما لو اشترط الثيبوبة فظهرت بكراً فلا ارش قطعاً وفى جواز
الرد وجهان اظهرهما الجواز لفائدة الشرط فان الثيبوبة ابقى من الامور المقصودة ولو من حيث عدم
قدرته على التصرف فى البكر فيندرج اشتراطها فى الشروط السابقة ويثبت الخيار بفواتها **قوله**
وكذا التصرية للشاة والبقرة والناقة وهو جمع لبنها فى ضرعها بترك حلبها لايهام المشترى
لكثرته فلا خلاف فى انه تدليس محرم موجب للخيار بين الامساك والرد بل هو اجماعى العلماء وانه
لم يرد به نص من غير طرق المخالفين واما تصرية البقرة والناقة ففى ثبوت الخيار بها خلاف
والمشهور ثبوته بل عن الخلاف الاجماع وعن الايضاح الحكم بعدم ثبوته ولم نقف على موافق
له وان تردد فى الثبوت جماعة منهم الفاضلان فى الشرايع والارشاد وكان التردد فيهما
فى التصرية من حيث النصوصية لا من حيث التدليس العام فانه لا مجال للتردد فى كون ذلك
تدليساً محرماً موجباً للخيار بناء على كون التدليس موجباً فان كثرة اللبن فى الناقة والبقرة
من الصفات المقصودة التى يختلف الرغبات والقيم بوجودها وفقدها ولا كلام فى
غيرها من الحيوانات من الخيل والاتان والامة وشذ من طرد الحكم فيها اليهم كابن الجنيد
وان لم يستبعد المص المراد هنا لك النظر الى ما التدليس الا ان كثرة اللبن فيها ليس مما يختلف
بوجودها وفقدها الاختلاف بيناً فلا عبرة بتصريتها بخلاف غيرها من الابل والبقر بل
قد يقوى ثبوت خيار التصرية واحكامها الآتية فيها ايضاً لصدق التصرية والمصراة عليها لغة
ولنقل الشيخ الاجماع على ثبوت ذلك فيها كالشاة ولعموم بعض الاخبار العامية على الظاهر
وان رواها فى الهداية كقوله عليه الصلاة والسلم لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشتراها
مصراة فهو بآخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر وعن من اشترى
محفلة فليردها معها صاعاً والحفلة من التحفيل وهو الجمع ومنه سمى المجلس محفلاً **قوله**
بعد اختبارها ثلثة ايام قد فهم من العبادة ونظائرها ان الخيار بالتصرية انما يثبت
بعد انقضاء الايام الثلثة التى هى محل الاختبار وعليه فلو علم التصرية بالاختبار ولو بغير

انه من الاقرار او البينة في اثناء الثلثة فلا رد له بالتصرية حتى تنقضي الثلاثة وهي لا تغير او حطها
بل فاسد جزما فان ثبوت التصرية ان كان بالاقرار او البينة فلا اشكال في تسلطه على الفسخ حين
الثبوت من غير انتظار الى انقضاء الثلثة بل هو فوري لكونه خيار تدليس على الظاهر وان
ترتب عليه بعض الاحكام ثم يحتمل امتداده بامتداد الثلاثة كما احتمل في التذكرة حيث قال
وهل يمتد الى الثلثة ان يكون على الفور اشكال اقربه الثاني ولعل الاظهر عدم الامتداد لعموم
خيار التدليس واصل ما يدل على الامتداد فان المتحصل من الثلاثة انها امدة
الاختبار وهي مدة الخيار من حيث خيار الحيوان فاذا فرض سقوطه فلا امتداد وان كان ثبوت التصرية
بالاختبار فان طريقه هو الحلب الى ثلثة ايام فان نقصت عن الحلبة الاولى واحدة ثبتت
التصرية وان زادت ما بعدها كما هو المتوهم من النصوص العامية وفتاوى الاصحاب بلا اجد
خلافا بينهم في ان النقيصة في الثلاثة موجب لثبوت التصرية وتعلق الخيار من حين
الثبوت فان كان قبل انقضاء الثلثة وفي جامع المقاصد من التردد في الامتداد وثبوت
الخيار قبل انقضائها الى العلامة في التحرير ونفيه الا بعد انقضائها اليه في التذكرة
وظاهر عبارة القواعد الموافقة لعبارة المبسوط هنا العدم لم يصادف محل النص حيث في التذكرة
اولا باختبار التصرية بثلثة ايام وامتداد الخيار بامتدادها معللا بوضع الشارع الثلاثة
للاختبار وانه لا تعرف التصرية بدونها لجواز استناد كثرة اللبن الى اختلاف الامكنة واختلاف
العلف فاذا مضت ثلثة ايام ظهر ذلك وثبت الخيار على الفور ولا يثبت قبل انقضائها لعدم العلم
بالتصرية انتهى ملخصا وكلامه اولا صريح في ثبوت الخيار في الثلثة وتعليله لا ينافيه فان مراده ان
التصرية يكفي فيها تحقق النقصان في ضمن الثلاثة في الجملة ولو في جزء منها وانه لا عبرة
بكثرة اللبن في الحلبة الثانية والثالثة اذا تعقبها النقصان في الثلاثة لجواز انه حدثت الزيادة
بتغير الامكنة والاغذية فلا يثبت الخيار حينئذ قبل انقضاء الثلثة اذا لم يحصل النقصان فيها
لعدم العلم بالتصرية ولا دلالة فيه على انه لو حصل النقصان في الثلثة لم يثبت التصرية حتى

يتكرر

يتكرر النقصان وتمضي الثلاثة على هذه الصفة كما لا يخفى على ذي اللب السليم فان الثلثة للاختبار
كالثلثة في خيار الحيوان انما شرعت لمصلحة المشتري حتى يختبر به النقصان كما صرح به المحقق في غاية
المراد لا لمصلحة البائع حتى تكون الزيادة فيها بعد النقصان دافعة للتصرية ومسقطة للخيار
فلا يقتضي التوقف للخيار على انقضاء الثلثة بعد تحقق النقصان وقتا ما تكرر النقص او لم يتكرر
بل زاد بعد النقيصة وما عن الاردبيلي قده من التأمل في الاكتفاء بنقصان الحلبة الوسطى
اذا كانت الاخيرة مساوية للاولى فلا يجوز استناد ذلك الى اختلاف الامكنة والاغذية
فيشكل في ظهور تحقق التصرية بدعوى ان الاختلاف بحسب الزيادة والمكان والغذاء غير خفي
على الرعاة واصحاب المواشي والمدار على الزيادة والنقصان مع عدم العلم بالعوارض وقد
ضبط الشارع لذلك مدة لا يختلف الحال فيها غالبا فحصول النقصان بعد الزيادة كاشف عن
تحقق التصرية وسبقها ولا التفات الى ما يحدث بعد ذلك من الزيادة في الثلاثة او بعدها
لجواز الاستناد الى العوارض كما اشار اليه في التذكرة فاذا ثبت تحقق التصرية بوجود النقصان في
الثلثة ثبت تحقق الخيار عند تحققها ولا ينتظر انقضاء الثلثة اذ لا موجب للانتظار بل لا يجوز تأخير
لكونه فوريا نعم لو لم يتحقق النقص الا في آخر جزء من الثلثة كان الخيار بعدها فوريا بلا فصل
ولو فرض عدم اختبارها حتى مضت الثلثة فثبتت التصرية بعدها بالاقرار ترتب الخيار
ولو اختبر المصراة في الثلثة فتساوت الحلبات او تزايدت هيئة من اسرعها سقط الخيار
كما صرح به كثير من الاصحاب لزوال المقتضي واصالة اللزوم ونحوه اذا زال العيب قبل العلم
به او الفسخ تنبيهان الاول ظاهر المص في الدروس امتداد هذا الخيار بامتداد هذا
الخيار بامتداد الثلثة لو ثبت التصرية بالبينة فيها او فوريته حين العلم لو علم بعدها او في
الامتداد منع وفي الفورية نظر فان الظاهر فورية هذا الخيار مطلقا لكونه خيار تدليس وما
دل على ثبوته في الثلاثة انما يدل على تطرق الخيار ان علمت التصرية بالاختبار يعني
انه لا اثر للاختبار والنقصان بعد الثلاثة لا ان الخيار مع ثبوته فيها ممتد بامتدادها ولو

ولوكان كما ذكرنا قد ثبت فارق بين الاختيار والثبوت بالبينة او الاقرار **الثاني** حسب الفاضل الشارح
الحاظ والدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة عجبا عدم ثبوته بعدها سواء ثبت التصرية بالاختيار
اوغيره واستشكل ذلك من حيث ان اطلاق توقف هذا الخيار على الاختبار الثلاثة كان مقتضى انتفاء
هذا الخيار لو توقف الثبوت على اكمال الايام الثلاثة بالاختبار وحمل الاطلاق على وجه يجامع ثبوت
الخيار في الثلاثة بان يحكم بالتخيير في اخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة قلت ما استظهره من
الدروس غير ظاهر منه بل تصريحه بثبوت التصرية الموجبة للخيار بالنقصان في الثلاثة فان
مقتضاه انه لو حصل النقصان في اخر جزء منها كان الخيار ثابتا بعدها لحصول النقصان
في الثلاثة بذلك ثم قال بعد ذلك بتقييد الخيار في الثلاثة لكان الحيوان صرح به الشيخ
ورده العلامة الثلاثة لمكان التصرية وتظهر الفائدة لو سقط خيار الحيوان انتهى ولا دلالة
على اختياره له ولو العلامة بل هو دال على التقييد بالثلاثة من العبارات والروايات على ارادة
خيار الحيوان لا خيار التصرية واستشهد عليه بتصريح الشيخ بذلك وهو على عكس المطلوب
ادل كما لا يخفى وانكان الظاهر ان ما ورد من طرق المخالفين من قولهم من اشترى شاة
مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وارد في الخيار
من حيث التصرية حيث يكون ثبوتها بالاختبار يعني ثبوت الخيار في الثلاثة كونها ظرفا
لوقوعه فيها من حيث كونها مدة الاختبار لا تقييدا باستدادها للكونها فورا كما عرفت
الثالث صرح الفاضل الشارح وجماعة بان ثبوت الخيار في الثلاثة بالبينة او الاقرار
انما يكون بشرط نقصان الحلب فيها نظرا الى ذوال التصرية فيها بنتاد الحلب هبة اسرعا
سقط الخيار وعليه فيشكل الحال في جعل الاقرار والبينة طريقا للثبوت بل ينبغي انحصار
الطريق بالاختبار وان الخيار مدار النقصان وجودا وعدما كذا قيل وهو متجه لو
كان النقصان شرطا في ثبوته بالاقرار اما لو كان عدمه مانعا من الخيار فلا اشكال
في عدة طريقا مغايرا للاختبار فانه لو اقر بالتصرية ثبت الخيار من حين الاقرار ولا يلزم

الاختبار كما انه لو احتمل الاختبار في الثلاثة حصول الاقرار او البينة بعدها ثبت الخيار بعدها ايضا
كما صرح به في التذكرة معللا بانه عيب سابق والتصحيح في الثلاثة تنبيها على الغالب **الرابع** ان
مبدا الثلاثة في التصرية من حين العقد كمدة خيار الحيوان والفائدة تعدد الاسباب وبقاء بعضها
لو سقط الاخر ولولا ما يظهر من اتفاقهم على ان مبدا هما العقد في الخيارين لامكن القول بانها
في التصرية مبداها من حين الاختبار حتى لو اهمل ثلاثة ايام جاز الاختبار بثلاثة بعدها و
يترتب الخيار **قوله** ويرد معها اللبن حتى المتجدد او مثله لو تلف اذا اختار رد المصراة رد
مع اللبن الموجود حال البيع مع وجوده وعدم تغيره من غير خلاف الا ما ينسب الى ظاهر
الشيخ في ط والقاضي من عدم اجبار البائع على قبول اللبن ولزوم دفع عوضه الا ان المحكي
عن ط التردد فيه في الاختيار عن القاضي الجزم بعدمه وحمل كلامهما على صورة تغير اللبن والا
فلا خلاف في انه مع وجوده لا يلزم الا رده كما عن كشف الرموز بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه
كما هو مقتضى القاعدة في جميع الاعيان المضمونة فان اللبن مع وجوده عين مال لم فيلزم رده
ولا انتقال الى العوض الا مع عدم التمكن من رد المعوض وما ورد من الامر برد الصاع في الاخبار
العامية وبعض الفتاوى فمنزل على صورة التعذر كما هو الغالب من الاستهلاك في اللبن وعدم
بقائه على صفته او على رد الصاع مع العين تعبدا كما قد يحكى عن الاسكافي لكنه في غاية
من الضعف اما لو تغير بما احدث فيه النقصان ففي رده مجانا او بالارش او سقوط
الرد والانتقال الى العوض وجوه اوسطها الوسط وانكان الاول لا يخلو عن قوة بناء على
ان التلف في زمن الخيار المختص مطلقا ممن لا خيار له ولو تغير بما احدث الزيادة فيه
كما عمله حبنا او نحوه كان شريكا مع البائع بالنسبة ولو تلف لزمه رد المثل او قيمته عند تعذره
حين الدفع زمانا او مكانا ويحتمل قيمته يوم اعواز المثل والاول اظهر ولو لم يكن للمكان
قيمة واختلف مكان الدافع والمدفوع اليه ففي اعتبار الدافع او المدفوع اليه او اعلى
القيم احتمالها او اوسطها علا بالاطلاق وجوه اقربها مراعاة مكان الدافع لو تحجر الخطاب

الغير بالرد مثلا او قيمة وطريق الاحتياط ظاهر والا فالاقوى دفع القيمة من النقدين كما هو مقتضى الغرامات
المالية فلا يتقيد العوض بالتمر ولا بالبر ولا غيرهما وفاقا للاكثر وعن الشيخ والقاضي والاسكافي
وابن زهرة لزوم رد عوض اللبن عند تعذره صاعا من تمر او بر مدعيا عليه في الخلاف والغنية
الاجماع وهو ضعيف اذ لا مستند له سوى الامر بذلك في الاخبار العامية وهي باطلاقها ظاهرة في تعيين
تعيين الصاع مع امكان رد العين او المثل او الاكتفاء به اذا زاد او نقص عن القيمة السوقية للبن
حتى انه لو تعذر الصاع وجب اعتبار قيمته وان زاد عن قيمة الشاة كما يحكى التصريح بذلك
عن الشيخ والقاضي ولا شبهة في مخالفة جميع ذلك لما تقتضيه القواعد الشرعية في الاعيان
المضمونة والتعويل فيه لك بل على الاخبار المشار اليها تعبدا غير متجه لقصورها سندا
ودلالة من حيث احتمال كون الامر بالصاع لموافقة القيمة السوقية في ذلك الوقت مع تعذر
النقود او التأخير بالموصل فلا خصوصية للصاع لا للتمر والبر ودعوى الاجماع في المقام
غير مسموعة مع مخالفة القاعدة وفتوى اكثر الاصحاب واضعف منه من ذلك ما يحكى عن الشيخ
ايضا من تقدير العوض هنا بثلاثة امداد من طعام اذ لا مستند له سوى المروي عن الحلبي في
رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام وردها قال ان كان في تلك الايام يشرب لبنها
ردها مع ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء وضعفه ظاهر لعدم وروده
في الشاة المصراة كما هو معلوم من قوله وان لم يكن لها لبن ومع ذلك فالامداد فيها مجهولة
والرد كان بعد الثلاثة وبعد التصرف بالحلب وشرب اللبن وهو لا يجامع خيار الحيوان
ايضا مع ان ضمان اللبن الحادث في ملكه غير معتبر ايضا فلذا لم يستند الاصحاب اليه في المقام
هذا كله في اللبن الموجود اما المتجدد فقد حكم المص هنا وجماعة برده ايضا بل عن فخر
نسبته الى اطلاق الاصحاب وعلل باطلاق النص برد اللبن واستشكله العلامة والمص
في الدروس ومبناه على ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه والاقوى عدم رده
وفاقا للفاضل الشارح وجماعة لكونه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من

حينئذ

حينئذ ولا نص برد اللبن هنا حتى يعمل باطلاقه وانما الوارد رد الصاع وهو عوض اللبن قوله
الخامس خيار الشرط المراد به الخيار الثابت بمخالفة الشرط وعدم الوفاء به فان عقد البيع
كغيره من العقود اللازمة والجائزة بل الشرائط الالتزامية دون الشرائط التعليقية لاقتضائها
عدم الجزم ايضا العقد والترديد فيه ولان تعليق الانشاء يصيره بمعنى الوعد والاخبار وتعليق
المنشأ اي النقل والانتقال الذي هو مسبب العقد يفضي الى تأخر المسبب عن وجود السبب وهو خلاف
ما تقتضيه اصالة الاقتران والفرق بين الالتزامي والتعليقي من حيث اللفظ بتأدية التعليقي
بان الشرطية واخواتها وتأدية الالتزامي بلفظ ولك علي ان تعطيك والزمتك والتزمت لك
وبلفظ الشرط ايضا وهو وان كان مستقلا في التعليق ايضا الا انه محمول مع عدم القرينة على
الالتزام بتعين تنزيلا للعقد على الصحة قوله ويصح اشتراط السائغ في العقد اذا
لم يؤد الى جهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة تقييد السائغ بما ذكر لاخراج
عن صحته فان كل ما لم يمنع منه الكتاب والسنة فهو سائغ صحيح شرعا حينئذ لعله لقول جميل
بن سنان عن الصادق ع قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز
ونحوه اخر عنه ع والاقتصار على كتاب الله لان فيه تبيان كل شيء فيدخل فيه ما خالف
السنة والمراد من مخالفة كتاب الله تحليل حرامه وتحريم حلاله كما فسره الخبر من شرط لامرأته
شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وهذا الضابط
منطبق على جميع ما يصح ويفسد من الشروط ولا اجمال فيه كما قيل نظرا الى عدم معرفة الحلال
والحرام لوضوح ان كان باصل الشرع او بغيره ما كان بواسطة العقد فان اريد الاول ورد عليه
منافاته لما اشتهر بينهم بل نفي الخلاف عنه بعضهم من بطلان كل شرط ينافي مقتضى
العقد كاشتراط ان لا يملك المبيع او لا يقبضه او لا ينتفع به او لا اختيار عليه او لا عتقا
عليه بل تمضي بل على البائع ونحو ذلك مما ظاهرهم الاتفاق على فساده مع انه
لا تحليل ولا تحريم ولا مخالفة الكتاب الا بتوسط العقد وكذا ما ادى الى جهالة العوضين

من الشرائط المجهولة فان نهى النبي صلى الله عليه وآله انما هي من حيث العقد المنهي عن بيع الغرر وان اريد الثاني ورد عليه جهالة المراد من منافي العقد او هو ما يبطل اثر العقد ويعود عليه بالنقض كما في بعض الامثلة المتقدمة او كل ما ينافي لوازم الشرعية واحكامه اللاحقة شرعا فان اريد الاول ورد عليه انتقاضه بما اشتهر بين الاصحاب من منع اشتراط جملة من اللوازم والاحكام كاشتراط ان لا يبيع وان لا يهب وان لا يطأ وان لا يسكن وان لا يعتق ويكون الولاء للبائع اذا اعتق ونحو ذلك مما لا يعود على العقد بالنقض وانما اقتضى الحجر والمنع من بعض التصرفات وهو غير قادح في ثبوت الملك وتحقق النقل والانتقال وان اريد الثاني ورد عليه انتقاضه بما وقع الاتفاق عليه من جواز اشتراط ثبوت الخيار ونفيه مع انه مناف لما اقتضاه العقد من اللزوم والجواز في محلهما ومع ذلك فلا يعلم ان المراد من الشروط التي يجب الوفاء بها الجهة التي بها جهالة المستثنى واجماله فلذا بني المحقق الثاني على ان الحاسم لمادة الاشكال ان يقال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم ضمان المبيع او وضح عدم منافاته ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى وهو غير حاسم لمادة الاشكال بل هو كالمثبوت الاجمال حتى الزم بالاقتصار على المتيقن وايكال المشكوك فيه الى نظر الفقيه واي نظر له فيه لك بعد فرض الاجمال سوى الرجوع الى الاصالة البراءة من الالزام والالتزام وحاول السيد في الرياض دفع الاجمال بان المراد من الحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع من دون توسط العقد وانه المفهوم من النص والفتوى فيكون المناط في الشروط التي لم تحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا ان يمنع منه مانع من نص او اجماع ولا يخفى ما فيه فان تخصيص تحريم الحلال والحرام على ما لم يكن ثابتا بالعقد تخصيص بلا مخصص وترجيح بلا مرجح لعموم النص وصدق مخالفة الكتاب على ما كان كذلك بسبب العقد او بدونه

وانما الموجب لعقد هما على ما ذكر جهل المراد من منافي مقتضى العقد لما اشرنا من اختلاف المقتضيات فيما ثبت فيها جوازا ومنعا فلا اقتصر في الامثلة على ما كان نحوها او مخللا بذلك العقد والحق به بعضهم ما علم حرمته بسبب العقد الباطل وهو تكلف بل الظاهر انه الاصل في جميع الشروط المقدورة المنتفع بها هو الجواز الا ما نافى الشرع وخالف الكتاب ولو بواسطة العقد وهذا هو الظاهر من النصوص وفتاوى الاصحاب العلة لمنع كثير من المنافيات للمقتضى مخالفة السنة والكتاب بل هو موجب لمنعها سوى ذلك ودعوى الاجمال في المراد من المنافي للمقتضى غير مسموعة بعد ان كان المقتضي للمنع منه انه اندرج فيما خالف الكتاب وما حرم الحلال وحلل الحرام وتنبيه الفقهاء عليه بالخصوص لدفع توهم عدم اندراجه في العموم كالتنبيه على اعتبار عدم جهالة الشرط التي تعود جهالة المشروط واعتبار عدم استلزام الزيادة كالربوية في بيع الربويين والتنبيه على اعتبار ان يكون المشروط مما فيه مصلحة للمتعاقدين فان جميع ذلك مندرج فيما خالف الكتاب والسنة وحلل الحرام لاندراج ذلك في النهي عن بيع الغرر والربا في البيع والسفه والعبث ومن تأمل في جميع ما صنعوه وجده محصورا في غير المشروع قبل الشرط فلا يصح ان يشرع به فان الشرط ملزم كالنذر لا مشرع لغير المشروع ومن هنا لم يصح اشتراط الغايات التي علم من الاستقراء توقفها على اسبابها كاشتراط ان يكون مبيعا او وقفا ان تكون المرأة زوجة او مطلقة ونحو ذلك لمخالفتها الكتاب والسنة واستلزامها تحريم الحلال وتحليل الحرام واما ما حكم به الاصحاب بجوازه من اشتراط الخيار واسقاطه وسقوطه فلا منافاة فيه لمقتضى العقد ولا مخالفة للكتاب والسنة لمعلومية ان العقد وان اقتضى اللزوم الا ان لزومه قابل للفسخ والانفساخ باختيار المتعاقدين وتقايلهما فلا منع من اشتراط احدهما ذلك على صاحبه كاشتراط اسقاط الخيار الثابت وسقوطه ايضا فانه حق لذي الخيار صالح للاسقاط فلا منع من اشتراطه وجعل الشرط سببا في سقوطه واسقاطه ولا يعد مثله

مخالف للكتاب ولا محرما للحلال فان نفس المنع عن جميع التصرفات او بعضها في جميع الاوقات فانه مخالف
لما اقتضاه عقد البيع من تسلطه على التصرف فيما انتقل اليه بجميع التصرفات وعدم الحجر عليه في بيع
او عتق او وقف او غيرها مما يتعلق بالمبيع فاشتراط عدم تمكنه من ذلك كلا او بعضا ينافي
اقتضاء عقد البيع من الملكية التامة ويوجب كونه عبارة عن التسليط بالوقف ونحوه مما يكون
المالك مسلطا على بعض تصرفاته دون بعض ولا ريب في ان ذلك مناف لمقتضى العقد بالبيع
ومخالف للكتاب والسنة وهذا بخلاف ما اذا اشترط ان يبيع المبيع او يهبه او يوقفه او يعتقه
فانه لا منافاة فيه لمقتضى العقد من الملك بالنحو المذكور اذ لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا عتق
الا في ملك والالتزام بتصرف مخصوص بالشرط كالالتزام به بالنذر لا يحلل حراما ولا يحرم الحلال
نظرا الى ان ترك البيع وفعل اضداده الخاصة مثلا كان حلالا وقد حرم بالشرط اذ لو كان
ذلك من تحريم الحلال لبطلت جميع الشروط المتعلقة بالافعال المنافية من عقد او غيره لا
قتضاء الشرط تحريم ترك المشروط ثم ربما يتردد في التامل من بعضهم في منافاة بعض الشروط
لمقتضى العقد كاشتراط المنع من التصرفات في المبيع كلا او بعضا في بعض الشروط في مدة
معينة واشتراط المنع من بعض التصرفات من بيع او هبة او عتق ونحوها دائما الحاقا
الى احتمال عدم افادة العقد سوى التصرف في الجملة لا التصرف بكل وجه في كل وقت سيما مع
ورود جملة من الروايات في جواز بيع الامة بشرط ان لا تباع ولا توهب لكن الظاهر تماما
ما بيناه وقوع التامل في بعض دون بعض غير موجب للاجمال في المراد من المنافي لمقتضى العقد
لقلة وضوحه وظهور ارادة ما ذكره جماعة من المحققين في تفسيره من انه كل ما يقتضي
عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه فان
هذا هو المخالف للكتاب والسنة بواسطة دون ما يقتضيه اطلاقه من حلول او تسليم في
بلد العقد او لزوم في غير محل الخيار ونحو ذلك فانها من احكام العقد المطلق لا مطلق
العقد حتى الشروط بما يخالفها فلا منافاة في اشتراطها لمقتضى ولا مخالفة فيها للكتاب

والسنة

والسنة ولو فرض الشك في منافاة بعضها لمطلق العقد او العقد المطلق فهو كالشك في مخالفة
بعض الشرائط للكتاب والسنة وان لم تكن من منافيات مقتضى العقد واللازم في الجميع التعويل
فيها على عموم الوفاء بالشروط حتى يعلم المنافاة والمخالفة او يقوم اجماع على فساد الشرط وان لم
يكن مخالفا **قوله** كما لو اشترط تاخير المبيع او الثمن او عدم وطي الامة او شرط وطي البايع
اياها اشتراط تاخير المبيع او الثمن مثال اشتراط المجهول فان تاجيل احدهما من غير تعيين
الاجل جهالة في الشرط تؤدي الى جهالة المشروط لان للاجل قسطا من الثمن والمبيع وهو مجهول
فيجهل العوضان ولو فرض عدم تجهيل العوض بواسطة الكولة من التوابع المغتفر فيها بعض
الجهالات لم يبطل الشرط كما لو اشترطا ان عليكم قدر اشتهادها من الطعام او مكيلا مكيلة مجهولة
ونحو ذلك واما عدم وطي الامة او وطي البايع اياها فمثال لمخالفة الكتاب والسنة فان
عدم وطي الامة مناف لمقتضى العقد ومحرم ما احله الله من وطي المالك ووطي البايع محلل
ما حرمه الله من وطي الاجنبي وقد اشرنا الى ان جميع الشروط الفاسدة داخلة فيما خالف
الكتاب والسنة فان المنع من اشتراط المجهول انما هو النهي عن بيع الغرر كما ان المنع من اشتراط
غير المقدور عقلا او شرعا مندرج في النهي عن السفه والعبث والتشريع المحرم فكان
الاكتفاء بمخالفة الكتاب والسنة اولى ولعل التنبيه على ذلك لخفاء الاندراج وبيان انه
لا فرق بين ثبوت المخالفة في المشروط قبل الشرط او بواسطته وسببه لصدق انه شرط
مخالف للكتاب والسنة **قوله** وكذا باشتراط غير المقدور كاشتراط حمل الدابة فيما
بعد او ان الزرع يبلغ السنبل ولو اشترط تبصير الزرع الى اوان السنبل جاز لا فرق بين
غير المقدور عقلا او شرعا في البطلان فكما ان يجعل اشتراط حمل الدابة او ان يصير الزرع
سنبلا باطل لعدم القدرة عليه عقلا سواء اراد ان يصير ذلك بجعله او فعل الله تعالى
لكونه ليس من مقدور العاقد فكذا غير متصل كاشتراط ان يكون مبيعا او
معتقا او وقفا او نحو ذلك من المسببات التي لا تحصل بدون اسبابها لعدم القدرة عليه

شرعًا والله العالم الجيع فيها الفترة لعل الترقي عن السفه والعبث والتشريع في الدين من السنة
والكتاب وقد بينا فيما مثل بر المصنف من اشتراط حمل الدابة وبلوغ الزرع السنبل ان اريد
حصول ذلك بفعل البائع فهو مما كان من المقدورات بواسطة التمكن من الاسباب التي يترتب عليها
ولذا جاز اشتراط الضامن والكفيل مع ان الضمان والكفالة من فعل الغير لكنه يدخل في قدرة
المشروط عليه باعتبار التمكن من الاسباب في تحصيل الفارق بين الامرين هو العرف والعادة
نظرا الى ان فعل الغير تابعًا للحكم او المصالح التي لا طريق الى استعلامها بخلاف الحمل فان
استحالته الى الضمان والكفالة تعد من المقدور عادة وعرفًا واما اشتراط تبقية الزرع
الى اوان السنبل فلا ريب في جوازه لاقتضاء اطلاق العقد ذلك فاشتراطه مؤكد لمقتضى
الاطلاق الا ان ظاهر المصنف وغيره الاكتفاء متعين بلوغ اوان السنبل من غير ضبط للمدة
مع ان ذلك جهالة في الشرط والاصالة على العادة في مثله لا ترفع الجهالة لاختلافها
كثيرًا بحسب الامكنة والازمنة والعوارض الخارجية وان اكتفى بالرجوع الى العادة وحصول
السنبل في صورة الاطلاق وعدم الاشتراط الا انه لا ملازمة بين الامرين لافتراق الحالين
فانه مع الشرط يكون جزءًا من العوض فيبطل لجهالته وبدون الشرط فلا يكون حكمًا شرعيًا
من غير معارضة عليه فلا منع من جهالته فلذلك استشكل بعضهم بل اعتبر مع اشتراط
التبقية تعيين المدة البقاء وهو في محله ويشهد له ما قالوه فيمن استأجر الارض مدة لزرع
لا يكمل فيها من انه لو اشترط التبقية الى وقت البلوغ بطل العقد وما قالوه فيما لو استأجر
اجيرًا للعمل في الحج من انه لو اطلق كانت نفقته على المستأجر وانصرفت الى المتعارف
ولو اشترطت نفقته وجب تعيينها قدرًا ووصفًا **قوله** ولو شرط غير السائغ بطل وابطل
اما بطلانه فظاهر واما ابطاله العقد فهو الحق لانه المشهور بل لعدمه لا خلاف فيه
لو عاد بطلانه الى اختلال شرائط العقد كاشتراط امر مجهول من تأجيل احد العوضين
باجل مجهول او غير ذلك كاشتراط ان يعمل له عملا بامر يبر يجعله ويصنع له ثوبا من غير تعيين

لعوده

لعوده ذلك الى جهالة العوضين والاندراج في النهي عن بيع الغرر وان تردد في التذكرة في الاخير
كما لو تردد فيما لو اشترى عينًا واشترط عليه ان يعصره خمرًا معللا بان اشتراط ذلك هل يبطل
العقد من اصله او يصيره موقوفًا لكون الشرط حقًا للمشترط فان اسقطه والا بطل وهو كما ترى
فان اشتراط ما يوجب الغرر قاض ببطلان العقد في النهي عن بيع الغرر فلا مجال لابقائه نعم لو
قيل ان اشتراط المجهول حيث لا يكون مقصودًا بالاصالة بل التبع لا يقدح في الصحة لاغتفار الجهالة
في مثله لم يكن بعيدًا الا انه خروج عن محل النزاع فان الكلام فيما تكون الجهالة فيه موجبة للغرر
ومؤدية الى جهالة احد العوضين ومثله لا ينبغي التأمل في فساده وافساده كما لا ينبغي التأمل
في افساد ما يؤدي الى الربا او الى عدم القدرة على تسليم المبيع كان يشترط عليه ان يعجل الثمن
ثم الكلام دال على بطلان الربا وبيع غير المقدور ولذا نفى في الغنية الخلاف عن البطلان
في اشتراط غير المقدور ولا يبعد انتفاء الخلاف ايضًا من البطلان في بعض الشرائط التي
تنافي مقتضى العقد كالتي تعود الى نقض كاشتراط ان لا يملك او ان لا يتصرف فيه لاختلال شرط
القصد في البيع بذلك لاستحالة الجمع بين قصد الشيء وضده كما لا يخفى وقد يتعدى من ذلك
الى جميع منافيات العقد ولذا كان المعروف بين الاصحاب بطلان عقد النكاح المشتمل على
بعضها كاشتراط الخيار فيه والاشتراط على المحلل ان لا نكاح بينهما بعد التحليل مع ما علم
من مذهبهم من عدم بطلان النكاح باشتراط غير السائغ فيه وعلى فرض الخلاف في مثل ذلك
اليهم فالمختار فساد العقد بالشرط الفاسد مطلقًا كما هو المشهور سيما بين المتأخرين لعدم سلامة
الشرط للمشترط وانتفاء القصد والرضا بدون الشرط ولكون الشرط في قوة الجزء من العوض
او المعوض فاذا بطل مجهول العقد لجهالة ما يقابله ولان العقد متعلق بالمجموع من الشرط
والعوض فيفوت العقد بفواته لانتفاء متعلقه او لا يجري فيه ما يجري ببعض الصفقة حتى
يصح فيما يصح ويبطل فيما يبطل للفرق الظاهر بين الاجزاء والشروط حيث ان الاجزاء مقابلة
بالثمن وموزعة عليها والشروط لا توزع عليها الاثمان فما عن الشيخ في ط والاسكافي

والقاضي وغيرهم من الحكم بصحة العقد والغاء الشرط غير صحيح وان ادعى في الغنية الاجماع على الصحة في
غير الشرط الغير المفسد وزاد في التفكيك بين العقد والشرط وعدم الملازمة بينهما صحة وفسادا
واستدل في ذلك الحكم بما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من انه اجاز شراء عائشة لبريرة وابطل الشرط
فولائها من حجل ولا نحا الدالمنع الاجماع في موضع النزاع وعلى تخيل التفكيك ركيك جدا فان
المنساق من الشروط اعتبارها في القصد والرضا بالمعاملة لا اعتبارها مستقلة وحديث
بريرة مع انه مرد كيحل بق لا دلالة فيه اصلا كما اورده في المختلف غير واضح الدلالة على العقود
لاحتمال ان الشرط فيه لم يكن في متن العقد بل قبله وبعد التسليم يمكن الاقتصار على مورده
وهو اشتراط الولاء فلا يتعدى الى غيره من الشرائط وربما كان الوجه فيه ان الولاء لا يقابل
بالاعواض فان التراضي حاصل بدونه ولذا يحكي عن ابن جماح التاضي الغاء الشرط في كل موضع
لا يكون له في عوض عرفا ولا تقويم شرعا قائلا ان التراضي في الحقيقة انما هو على العوض
قلت سيما اذا كان من الشرائط العبثية التي لا مصلحة فيها للمشترط بل لعله يظهر من التذكرة
الاتفاق على عدم البطلان باشتراط ما لا يتعلق به غرض كاكل الهريسة ونحوها **قوله**
ولو شرط عتق المملوك جاز لانه سائغ لا خلاف في جواز اشتراط العتق في بيع المملوك بل
هو اجماعي في الجملة تحصيلا ونقلا مستفيضا لكونه من الشروط الموافقة للكتاب والسنة
ولا منافاة فيه لمقتضى العقد لما سلف من ان اشتراط بعض التصرفات على المشتري من بيع
او هبة او وقف او عتق غير مناف لما يقتضيه العقد عرفا وعادة وان استلزم قصره على
البعض منعه من الباقي الا ان المنع غير مقصود للمشترط وانما الزم المشروط عليه تبعا
لتحصيل غرض المشترط ومثله لا يعد منافاة لمقتضى العقد فلا فرق بين سائر العقود
والتصرفات في جواز اشتراطها سيما العتق لما تراه الشارع فيه من حيث ابتنائه على التغليب
والسراية ولذا اجمعوا على صحة اشتراطه عن المشتري او مطلقا وانما اختلفوا في جواز
اشتراطه عن البايع وظاهر اطلاقات الاكثر جوازه ايضا بل ظاهر العلامة في التذكرة

الاجماع

الاجماع عليه الا انه في القواعد قيد الجواز بكونه عن المشتري او مطلقا وهو عند بعض من يديه لعله المنع بل
من اشتراطه على البايع او اجنبي وبه قطع المحقق في الدروس والفاضل الشارح نظرا الى خروجه بالبيع
عن ملك البايع ولا عتق الا في ملك وهو غريب فان اشتراط عتقه عنه لا يقصر عن قوله اعتق عبدك
عني فان جواز اعتاقه عنه متفق عليه وان اختلفوا في محل الملك وتقديره مع ان قوله لا عتق
الا في ملك لا يدل الا على اعتبارها لوكية المعتق سواء كان المالك هو المعتق او المعتق عنه الا
عن يدعي الاجماع على اعتبارها لكية العتق عنه وكيفما كان فالمتجه جواز اشتراطه عن البايع
وعن الاجنبي ايضا كما ان الظاهر جواز اطلاقه وتقييده بكونه عن كفارة لازمة للمشتري او نذر
او غيرهما فان اشترط الكفارة فلا اشكال وان اطلق ففي جواز عتقه فيها وجهان للتفات الى ان
الوفاء بالمطلق لا ينافي الاتيان به في ضمن المقيد والى ان الشرط سبب في لزوم العتق كالكفارة
والاصل عدم تداخل الاسباب في الاقوى الاول فان سببية الشرط لا تنافي الاتيان بسببه في ضمن
غيره كصيام الاعتكاف وربما بني الخلاف على ان العتق المشروط هل هو حق لله تعالى او للبايع
او للعبد او للجميع فان قيل بالاول او الاخير لم يجز عن الكفارة وان قيل انه للبايع او العبد اجزأ مع اسقاطهما
حقهما الاصح عدمه وفيه على هذا البناء حق للمطالبة لاختصاصها بمن له الحق ولا يخفى ضعف هذا
البناء فان الحق يحصل للبايع جزما ولا للعبد خيار البايع ولما سقط حق الاشتراط باسقاطه
ولعله خلاف الاتفاق الا ان ثبوته للبايع انما هو على نحو ما اشترط على المشتري ان مطلقا
فمطلق او مقيدا فمقيد فاذا فرض اشتراطه على وجه الاطلاق لم يأب الاتيان به في ضمن المقيد
لكون الغرض عتقه باي وجه اتفق الا اذا اعتقه بعوض لانصراف العتق المشروط الى ما يكون
مجانا او عتق قهرا للتنكيل به فلا يجزي عن العتق المشروط ويكون بحكم التالف لانصرافه الى العتق
الاختياري او باعه بشرط العتق فاعتقه المشتري الثاني لانه لم يف بما استحق عليه من العتق
قوله فان اعتقه فذاك وان تخير البايع اذا لم يف المشتري بما اشترط عليه من العتق
تخير البايع بين فسخ البيع وامضائه في جميع الاحوال الا انه مع وجود وعدم التصرف فيه

متصرف ناقل عن الملك قبل الفسخ والرجوع بها واما مع عدم الموت والتلف فله الامضاء والفسخ
فيرجع بقيمتها يوم التلف على الاظهر لا يوم القبض ولا اعلى القيم وفي اعتبار قيمتها مشروطة
بالعتق لدخولها كذلك في ضمانه او مجردة عن الشرط لكونه حق البائع ولم يات به المشتري وجهان
اظهرهما الثاني وظاهر الاكثر ان الامضاء حيث يختاره البائع بالثمن خاصة وفي القواعد و
التذكرة ان له الرجوع بما يقتضيه الشرط من الثمن ويحتمل [illegible] من اجل ان الشرط قد اقتضى
نقصانا ولم يحصل وضعفه ظاهر فان اقتضاء الشرط النقصان كاقتضاء التدليس الزيادة
فكما انه لا رجوع على المدلس بالزيادة فكذا لا رجوع هنا بالنقصان والرجوع بالارش في العيب لا
للدليل ومنشاؤه ان الاثمان لا توزع على الشروط والاوصاف ولا تقابل بها بل هي في مقابلة
الاعيان وانما لها مدخل في زيادة القيمة والنقصان فلذا الخيار لو اختار الامضاء لم يستحق الرجوع
على الاظهر ولذا لم يستحق المغبون الرجوع بتفاوت الغبن واحتمل في التحرير استقرار الثمن مع
الموت والتلف وان لا شيء له على المشتري وظاهره سقوط الخيار وهو ضعيف جدا ولا استقرار
فائدة الشرط على هذا التقدير غالبا واما مع التصرف بالعين تصرفا ناقلا فان كان التصرف
عتقا لا يوافق المشروط بان نكل به فانعتق قهرا او باعه بشرط العتق فعتق او اعتقه بعوض
ونحو ذلك فظاهر الاصحاب نفوذ العتق واجراؤه مجرى التلف في التخيير بين الامضاء والرجوع
بالقيمة لعدم عود الحر رقا ولاعتناء الشارع به وابتنائه على التغليب والسراية ولعدم
منافاته لما قيل من تعلق حق الله تعالى بالعتق المشروط ولو قيل بالحاق غير العتق به
وقف او صدقة ونحوهما مما يتعلق بها حق الله سبحانه فيمتنع فسخه وابطاله لم يكن
بعيدا عن الصواب واما غير ذلك من التصرف ببيع او هبة او صلح او غيرها من العقود
الناقلة لازمة او جائزة ففي جواز فسخها او انفساخها ظاهر الاصحاب اختيار الفسخ
او بقا [illegible] آخر وعلله ذلك في التذكرة بوقوعها في غير ملك تام وفي غيرها بان
تصرف المشتري بكل ما ينافي العتق تصرف غير مستحق له شرعا بل احتمل بعضهم بطلانها

من اصلها

من اصلها بناء على تعلق حق الله تعالى بالعتق وهو كما ترى لو سلم تعلق حق الله تعالى به لصيرورته
كالمنذور عتقه او الصدقة به بل انما على المختار من اختصاص الحق بالبائع لمكان الاشتراط فيشكل الحال
في بطلان ما يترتب على الملك من تصرفات المشتري ببيع او وقف او هبة او غير ذلك بل يشكل
في تسلطه على فسخ العقود اللازمة واجبار المشتري على فسخ عقود الجائزة ايضا فان الاشتراط
كما يشير اليه المصنف اما ان لا يفيد سوى جعل العقد اللازم عرضة للجواز او يفيد مع ذلك
وجوب الوفاء بالشرط وعلى التقديرين لا يستلزم التسلط على الفسخ ولا الانفساخ اما على
الاول فظاهر فان ثبوت الخيار لا يقتضي سوى التسلط على فسخ العقد بخياره ولا يكون موجودة
تلفها حسا او شرعا كانتقالها عن ملك المشتري لا رجوع له الا بالقيمة واما على الثاني فلان وجوب
الوفاء بالشرط لا يقتضي الا تحريم مخالفته وتركه وهو لا يستلزم بطلان التصرفات المترتبة على
الملك ولا ابطالها لوجود المقتضي لصحتها وهو الملك وانتفاء المانع اذ ليس هو الا توهم
النهي ولا نهي عنها لذاتها بل لامر خارج وهو تفويت المشروط ومثله لا يقتضي الفساد الا ان
يدعى ان اشتراط نوع بل التصرف على المشتري يوجب تعلق حق للبائع بالعين كحق الشفيع و
المرتهن فيمنع المشتري من التصرفات المنافية له او تسلط على فسخها فيرجع بالعين
ولا كذلك حق الخيار فانه متعلق بالعقد فاذا فسخ ووجد العين تالفة او بحكم التالف لم
يرجع الا بقيمتها ولكن في ثبوت حق للمشترط بالعين على هذا الوجه تامل لقصور ادلة
الوفاء بالشروط عن افادته ولا دليل غيرها الا ان يتمسك بالاجماع هنا وهو محل اشكال
وعليه فلا فرق بين اشتراط العتق او غيره من التصرفات كالبيع او الهبة او الوقف
فما قد يظهر من بعض المتاخرين من اختصاص هذا الحكم باشتراط العتق والرجوع
في غيره الى ما تقتضيه القاعدة في الخيار من الرجوع الى القيمة غير متجه كالاوجه لتوهم
اختصاصه باشتراط تصرف مخصوص باحد العوضين اما لو اشترط في مال آخر للمشتري
او للبائع كالخارج عنهما فلا منع من التصرفات المنافية له لظهور ان الموجب للمنع في احد

في احد العوضين انما هو الاشتراط وهو قائم في غيرهما فلا مجال للتوزيع بينهما قوله وكذا
كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره ولا يجب على المشروط عليه فعله وانما فائدته جعل البيع
عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عند الاتيان به اي كل شرط منضم الى
العقد انضمام الجزء الى الكل فلا عبرة بالشرط المنفصل عن العقد لما عرفت آنفا من تقدم او تأخر
ولا بالمقصود لمشترطه من غير تعرض له في متن العقد وان دلت القرائن الحالية على ارادته على
الاقوى لعدم معلومية انه راجح مثله في عموم الوفاء بالشروط فتعين الاخذ باصالة اللزوم
وما ذكره المصنف من ثبوت الخيار اذا لم يسلم الشرط لمشترطه سواء كان لتعذره وتلفه او
لامتناع المشروط عليه من الوفاء به هو المعروف بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا بل لم اقف
على خلاف فيه عدا ما حكاه الشيخ فيما اذا مات العبد المشروط عتقه عن بعض الاصحاب
من الرجوع بما ينقص الشرط من الثمن وما احتمله في التحرير من عدم التزام شيء سوى
الثمن فان مقتضاه سقوط الخيار وما يظهر من القواعد والتذكرة التخيير بين الرجوع بالنقصان
والعمل بمقتضى الخيار ولعله غير مناف لثبوت الخيار وقد حكي في التذكرة فيه عن الشافعية
اقوالا اربعة وينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما لو اقتضى الشرط زيادة الثمن كما لو اشترط
المشتري صبغ الثوب على بائعه او خياطته فتلف الثوب بعد قبضه فان الحكم برجوعه
بعوض الصبغ تعيينا او تخييرا بينه وبين الفسخ كما افاده في التذكرة متجه اليهم بل
يمكن انسحاب البحث في جميع الشروط المتعلق بها غرض مقصود فانها مقتضية لزيادة
الثمن ونقصانه لكن قد اشرنا الى انه لا عبرة بما تقتضيه الشروط والاوصاف من
الزيادة والنقصان في الاثمان ولا رجوع بذلك عند فواتها لعدم المقابلة بها
وحج فالضرر الحاصل بفوات الشرط لا طريق الى تداركه سوى الخيار لقاعدة نفي الضرر
ولظاهر الاجماع المحكي عن بعضهم صريحا ولكون الشرط في قوة الجزء من العوض او
المعوض فيتخلله ما دل على خيار التبعيض ولان المفهوم من قوله عم المؤمنون عند

شروطهم

شروطهم بعد تقييدها بالماخوذ في متن العقد توقف العقد عليها وارتباطها بها الالزام بها انما هو
للعقد تقييد المحض الاتفاق وليس المتوقف على الوفاء بها سوى اللزوم فالتملك بالعقد مقارن لتملكها
ولزومه مقارن لحصولها والوفاء بها فلا اشكال في ثبوت الخيار عند عدم الوفاء به انما الكلام في
ان المشترط الفسخ بمجرد الامتناع عن الوفاء بالشرط او بعد تعذر وصوله الى شرطه ولو برفع امره
الى الحاكم واجباره ظاهر المحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة ما هو صريح المصنف هنا وظاهره
في الدروس هو الاول نظرا الى دعوى انحصار فائدة الشرط بجعل البيع اللازم عرضة للجواز
فلا يجب على المشروط عليه الوفاء به ولا يستحق المشترط مطالبته به واختاره في المسالك والروضة
وحكاه عن بعض الاصحاب من القول بوجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشتري على الفسخ
الا بعد تعذر تحصيله ويظهر من حكاية هذين القولين ان تسلط المشتري على الفسخ بمجرد
الامتناع وعدمه متفرع على وجوب الوفاء على المشروط عليه واستحقاق المشترط المطالبة و
عدم ذلك وفي التفريع على ذلك نظر فان وجوب الوفاء واستحقاق المطالبة لا ينافي التسلط
على الفسخ بعد حصول الامتناع والمماطلة وان كان متمكنا من اجباره على الوفاء برفع امره
الى الحاكم فان له طريقا للتخلص من الضرر اللاحق له بالفسخ بمقتضى الشرط فلا ملازمة بين وجوب
الوفاء وبين تأخيره الفسخ الى تعذر وصوله الى شرطه فلو فرض البحث في موضعين احدهما
في وجوب الوفاء وعدمه وثانيهما في جواز الفسخ بمجرد الامتناع او بعد تعذر الوصول
الى الحق لكان اولى والحق عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم لا من شرط لامرأته شرطا و
كيفما كان فالمتجه وجوب الوفاء واستحقاق الفسخ بمجرد الامتناع والمماطلة عرفا او تأخير
الوفاء فللاجماع المحكي عليه في الغنية كما عن السرائر ولعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند
الشروط فيها ولقوله عم من اشترط لامرأته شرطا فليف به فان المؤمنين عند شروطهم
ولان المفهوم من قوله عم المؤمنون عند شروطهم فان المتبادر لزوم الوفاء واستحقاق
المشترط شرطه عليهم فالقول بعدم الوجوب مستضعف لما فيه الاحالة عن افادته وجوبه

انه لا دلالة في الاشتراط الا على توقف اللزوم على الوفاء ولا في ثبوت الشرط الا على الالتزام
بها والعمل بمقتضاها من تعليق اللزوم على الوفاء وجواز الفسخ مع عدمه ضعيف جدا بل
المفهوم من الاشتراط تعليق عقد المشروط على ذلك الشرط وتعليق لزوم الملك على حصول
الشرط والوفاء به ولو كانت فائدة الشرط مجرد جعل العقد اللازم عرضة للجواز لم يتجه الحكم
بفساد العقد لفساد الشرط اذ يكون الشرط على هذا التقدير خارجا عن العقد اللازم عرضة
للجواز لم يتجه الحكم بفساد العقد لفساد الشرط اذ يكون حينئذ غير منزل منزلة الجزء من العوض
او المعوض ولا يكون الرضا بالعقد مقيدا به وانما هو معتبر في لزوم العقد واستمراره
على اللزوم ومثله لا يكون مبطلا للعقد ان ظهر فساده فالحكم بعدم وجوب الوفاء مع الحكم
بفساد العقد لو تبين فساد الشرط كما عليه المشهور والمحقق مما لا يجتمعان كما لا يخفى وبالجملة فا
لمستفاد من ادلة الشروط وتتبع الفتاوى على المشترط ما شرطه عينا كان او فعلا او منفعة
ولذا لو شرط عليه بعض الفعل التي لا تتوقف على اسباب مخصوصة بل يحصل بكل ما دل عليها
من الالفاظ كاشتراط ان يكون له المال الخصوص او يكون عنده عارية او يكون وكيلا على
بيعه استحق ذلك بمجرد الشرط والقبول فكذا ان اشترط عليه ان يبيعه او يوصيه او يعتقه
فانه عليك هذه العقود بالشرط ايضا فيتحقق المطالبة او يجب على المشروط عليه الوفاء بها
ومن هنا يعرف ان ما يحكى من المشهور في بعض تحقيقاته من التفصيل في الشروط بان كلما كان العقد
كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة كشرط الوكالة فهو لازم لا يجوز الاخلال به وما احتاج
بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كاشتراط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا
ليس من التفصيل في شيء كان فرض حصول الشرط بالاشتراط والقبول لوجب حصول الوفاء و
تحققه فلا يعقل الاخلال به حتى يبحث عن جوازه وعدم جوازه كما هو ظاهر وان اراد جواز الفسخ بمجرد
الامتناع والمماطلة فلان هذا هو مقتضى الشرط فان المفهوم من توقف استمرار اللزوم على
عمل لو عقل انما هو تقييد اللزوم مع الوفاء به وانتفائه مع الامتناع لا تعليق اللزوم على الامكان

يحصل

يحصل ذلك الشروط من كل وجه ولو بالقهر والاجبار بحيث لا يتمكن من الفسخ بالامتناع والمماطلة
بل لا بد من تحقق الياس وتعذر الوصول الى الشرط من كل وجه فان هذا غير مفهوم من الاشتراط
عرفا ولا مقتضى له شرعا بل ربما ادى ذلك الى الفساد فان ذلك الشروط غالبا فالحق ثبوت التخيير
بالامتناع بين الفسخ والالزام ولو بطريق الجبر والاكراه **قوله الحادي عشر** خيار الشركة سواء
قارنت العقد كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا او تاخرت بعده الى قبل القبض كما لو امتزج
وقد يسمى هذا عيبا مجازا لا ريب في ان الشركة ليست من العيوب الحقيقية ولذا لم يلتزم الاصحاب
بالارش فيها وانما اطلاق العيب عليها مجاز لمشابهته في نقصان وصف في المبيع وان كان نقصها
في العيب ذاتيا او بحكم الذاتي وفي الشركة عرضيا وهو عدم تمكن المشتري من التصرف فيه
للشركة ومرجع ثبوت الخيار لها لا من حيث العيب بل من حيث نقصان الوصف بتضرر المشتري
وهذا النقصان حيث يكون موجودا قبل العقد فلا اشكال في ثبوت الخيار به لثبوته في ملك
البائع ولا طريق الى ازالة الضرر الا بالخيار ولو باعتقاد قاعدة الضرر وفيه ولثبات الخيار في
مثله عمل الاصحاب اما ما حدث من النقصان بعد العقد قبل القبض ففي مساواته لذلك اشكال
لعموم ما دل على ان التلف قبل القبض من ضمان البائع عن افادة مضمونية الاوصاف سيما
اذا لم تكن من العيوب المنزلة منزلة الجزء الا ان ظاهر الخلاف فهم الاصحاب ودعوى اتفاقهم
فيتجه الحكم بكون الشركة مطلقا قبل العقد وبعده قبل القبض موجبة للخيار لكن ينبغي الاقتصار
على ما يترتب عليها ضرر فان حكم الاصحاب يتوقف اذا انتزع على الخيار فلو حصل الشركة بتقصير
من البائع او المشتري او بفعله ولو من غير تقصير فلا خيار للمقصر والفاعل ولو حصلت
الشركة في متساوي الاجزاء وامكنت القسمة والتميز من غير مشقة ولا تاخير ولا تفويت وصف
جودة ولا رداءة لم يثبت في مثله الخيار ولو حصلت في مختلف الاجزاء كما لو باع ارضا او
ثوبا مقدارا بعينه فتبين زيادته او في متساوي الاجزاء بل مال الزيادة الجميع لصاحبه
لم يترتب الخيار اذ الضرر ولا اضرار على اشكال من حيث ما في قبول الزيادة من المنة

وقد مر في بيع الثمار ما ينفع في المقام مما يدخل في المبيع اتم يعون الملك العلام **قوله الثامن عشر**
خيار تعذر التسليم فلو اشترى شيئا ظانا امكان تسليمه ثم عجز وعوذ لك تخير المشتري المراد
من تعذر التسليم فهو التعذر الذي لا يوجب بطلان البيع فانه موجب لفوت الخيار بالجملة من غير خلاف
على ما يظهر للضرر اللاحق المشتري بفوات وصف المنفعة والانتفاع كالوباع ما يعتقد التمكن
من تسليمه فتبين عجزه قبل العقد لاباق العبد او غصبه قبله او عدم عود الحمام الى برجه ونحو ذلك
فانه لا يبطل البيع لاجتماع شرائطه بقاء على ما مر من ان القدرة على التسليم من الشرائط العلمية
بل يتسلط المشتري على الفسخ ان لم يكن عالما بالحال والا صح ولا خيار له لاقدامه على الضرر
وكذا لو باع ما يمكن تسليمه فتجدد عجزه قبل القبض فان للمشتري الفسخ لكون النقص الحادث
قبله مطلقا من ضمان البائع ولو باع ما يمكن تسليمه بعد مدة طويلة فالاقرب صحة البيع وتسلط
المشتري على الفسخ مع جهله بالحال لتضرره بفوات المنافع تلك المدة وتردد المحقق في صحته
اما لو كان التعذر يسيرا فالاقرب عدم الخيار ولو باع ما يتعذر تسليمه وكان المشتري متمكنا
من تسلمه صح البيع ولا خيار له مع علمه وبقاء تمكنه اما مع الجهل فالمتجه ثبوت الخيار دون
بقي تمكنه اذ ليس عليه تعجيل كالفقر الانتزاع واما مع تجدد عجزه فلا اشكال في ثبوت خياره
مع الجهل اما لو كان عالما ففي ثبوت الخيار له قولان اقربهما الثبوت كما هو اختيار القواعد
وجامع المقاصد خلافا للتذكرة فلم يثبت له لانه دخل على ذلك جاز البيع فلا يتجدد له
لعدم موجبه وفيه ان الموجب ضمان البائع للنقص المذكور قبل القبض فيتجدد الخيار
بتجدد عجزه ولو باع ما يتمكن من تسليمه فغصبه البائع بغير حق فالاقوى انه كغصب الاجنبي
موجب لثبوت الخيار وفي كون الخيار هنا على الفور او التراخي وجهان **قوله**
التاسع عشر خيار تبعيض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فيستحق احدهما لا خلاف
من القائلين بالصحة مع تفريق الصفقة في ثبوت الخيار للتبعيض لكون الالتزام بالبيع
تحت من الثمن ضررا في حق الملتزم لاختلاف الاغراض وتفاوت الرغبات في ابتياع الكل

والابعاض

والابعاض من غير فرق بين ان يكون مدخل الاجتماع الفائت والباقي مكمرا في باب او لا
ولا بين ان يكون المبيع سلعتين فيظهر استحقاق الغير لاحدهما او سلعة واحدة فيظهر استحقاق
الغير بعضها على الاشاعة وان اجتمع معه في ذلك خيار الشركة ايضا وانما مثل المصنف بسلعتين
لبيان تعلقه ما ينفرد به خيار التبعيض وكذا لا فرق في ثبوت الخيار للتبعيض بين ظهور استحقاق
الغير للبعض او ظهور عدم صلاحيته للابتياع او ظهور تلف شيء قبل العقد او بعده قبل
القبض لكونه من ضمان البائع اما لو باعه شيئا على انه تام فظهر ناقصا كما لو باعه ارضا
او ثوبا على انه عشرة اذرع او صبرة من طعام على انها قدر مخصوص فظهر انها اقل فانه لا
خلاف في ثبوت الخيار للمشتري وهل هو خيار تبعيض او خيار وصف وشرط ظاهر الاكثر
الاول وهو ظاهر النص الوارد في بيع الارض لحكمه فيها بالتخيير بين الفسخ والامضاء بالحصة
من الثمن واختار جماعة الامضاء مع اختياره بجميع الثمن نظرا الى ان المفقود تمام المبيع
والفائت هو الوصف فلا يسقط عليه الثمن فهو ارتباط بالقاعدة لولا قيام الشهرة وورود النص
بالتقسيط الفاهر بالتمام خيار التبعيض ولو ضم ما يستحقه الغير الى مستحقه في البيع فللمشتري
الفسخ قبل الاجازة للتبعيض على كل من قولي الكشف والنقل اما بعد الاجازة ففي سقوط
الخيار وجهان من زوال التبعيض الموجب للضرر ومن استصحاب بقاء الخيار بعد ثبوت
سببه في الجملة وبقاء الضرر وان لم يكن من تفرق الصفقة بل من اختلاف الغرماء
وتفاوت الاغراض والدواعي في الرضا بغريم دون غريم وهو اختيار العلامة في موضع
من التذكرة وهو متجه الا ان في اندراجه في خيار التبعيض نوع خفاء ولا يبعد اندراجه
فيه وان اختلفت جهات الضرر المسببة عن التبعيض ثم وانما يثبت خيار التبعيض
مع الجهل بتفريق الصفقة اما مع العلم بها فلا خيار لاقدامه على الضرر ويحتمل معه
البطلان ولا يختص هذا الخيار بالمشتري بل يعم البائع امكان التبعيض في الثمن وفي
ثبوته للبائع ايضا لو كان التبعيض في المبيع حينئذ مع جهله بالحال واختار المشتري

الافضاء بالحصة وجهان اولهما الثبوت للضرر اللاحق له بالتبعيض كالحوز للمشتري فليتدبر **قوله**
الرابع عشر خيار التفليس لا اختصاص لهذا الخيار بالبيع بل هو متعلق في جميع موضوعات الديون
فمن ملك شيئا بعوض في ذمته فحجر عليه للتفليس فلصاحب العين الخيار بين اخذها والرجوع
بها او بين الضرب مع الغرماء مطلقا من غير فرق بين قصور الباقي عن وفاء ما بقي من الديون
ووفائه بها على المشهور وربما قيل بالمنع من اختصاصه بها الا ان يكون هناك وفاء
بالديون وهو ضعيف كما ستعرفه في محله وهذا الحكم في غير الميت الا ان المشهور اعتبار وفاء
التركة في جواز اختصاصه بعينه في الدين وربما قيل بالجواز مطلقا كالحي وياتي تفصيل الحال
في محله بعون الله تعالى **قوله الفصل العاشر** في الاحكام وهي خمسة الاول النقد والنسيئة
اندراج النسيئة في احكام البيع لكونها من لوازم اطلاق العقد ومقتضياته كانواع الخيار
واحكام القبض وغير ذلك والاولى جعلها من اقسام مطلق البيع فانه بالنظر الى تعجيل
الثمن والمثمن وتاجيلهما او التفريق ينقسم اربعة اقسام قيل وكلها صحيحة الا تاجيلهما
للنهي عن بيع الكالي بالكالي قلت المنع من ذلك ايضا حيث يكون العوضان كليين لكونه
من بيع الدين بالدين ولو كانا شخصيين او احدهما فاشتراط التاجيل فيهما فلا مانع لخروجه
عن بيع الكالي بالكالي كما ان الصحة في غير المؤجلين مشروطة بعدم الاندراج في مفهوم
بيع الدين بالدين وتفصيل الحال ان الثمن اما ان يكون شخصيا او كليا او دينا وعلى
التقادير الثلاث اما ان يكون حالا او مؤجلا فهذه صور ستة ومثلها جارية في المثمن
ايضا وكلها صحيحة الا في بيع الدين مطلقا عند بعضهم وبين الدين بالكلي المؤجل او بالعكس
وبيع الكلي المؤجل عنده لاندراج ذلك في بيع الدين بالدين **قوله** والاطلاق البيع
يقتضي كون الثمن حالا وان شرط تعجيله اكده فان وقت التعجيل تخير البائع لو لم يحضر
الثمن في الوقت لا فرق بين الثمن في اقتضاء اطلاق العقد حلوله لانصراف
الاطلاق اليه ولاقتضاء الملك المقتضي لتعجيل دفعه الى مالكه عند مطالبته وحينئذ فان

شرط

شرط تعجيله كان مؤكدا لمقتضى الاطلاق لا فائدة فيه سوى التاكيد على ما صرح به جماعة
بل نسب في الروضة الى المشهور فلا خيار للمشتري لو اخر التعجيل الا ان يعين له وقتا
طويلا او قصيرا فله الفسخ لو لم يحصل الثمن فيه على ما صرح به المصنف وجماعة والاخبار دالة
المانعين من الفسخ مطلقة غير فارقة بين اطلاق التعجيل وتوقيته واستحسن في الروضة
ثبوت الخيار مع اطلاق اشتراط التعجيل ايضا لو اخل به عن اول وقته وعن الشيخ في باب المرابحة
الجزم به عملا بمقتضى الاشتراط ولم نقف على موافق له على ذلك ولعل الموجب لحكم الاصحاب
بانتفاء الفسخ مع الاطلاق ان الشرط لما كان مؤكدا لمقتضى العقد ولا فائدة سوى ثبوت
ما هو ثابت بالعقد من استحقاق العوض حالا ولزوم دفعه معجلا كان الوفاء بالشرط
متحققا بمجرد الاشتراط كما لو شرط ثبوت خيار او نحوه فلا مشروط يترتب الحصول كي يترتب
الخيار وعدمه على الاخلال به والوفاء وليس المشروط هنا دفع العوض وتقبيضه معجلا
والا لما كان الشرط مؤكدا بل مؤسسا لامر اخر وحينئذ فلا موجب للفسخ والانفساخ وهذا بخلاف
ما لو شرط التعجيل في وقت مخصوص فانه قد يفهم منه اشتراط الدفع في ذلك الوقت لا اشتراط
تعجيل الدفع واستحقاقه معجلا فلو اخل بالدفع في الوقت المخصوص ثبت الخيار ولو فرض
ان المفهوم من اشتراط التعجيل في الوقت المعين مجرد الحلول او استحقاق الدفع على نحو
ما كان مستفادا من العقد لم يثبت الخيار مع تاخير الدفع اذ ليس المشروط هو الدفع
بل استحقاقه والتسلط على المطالبة معجلا فليتامل **قوله** وان شرط التاجيل اعتبر
ضبط الاجل فلا يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة ولا
بالمشترك بين امرين كنفرهم من منى وشهر ربيع وقيل يصح ويحمل على الاول كما يجوز
اشتراط التاجيل في المثمن وهو المسمى بالسلم فكذا في الثمن ويسمى بالنسيئة ولا فرق
بينهما في اعتبار ضبط الاجل في نفسه ومعلوميته لدى المتعاقدين فلا يصح التاجيل
باجل من غير تعيين ولا مع التعيين بمجهول لعدم العلم بوقته كقدوم الحاج وادراك الغلة

او لاشتراكه لفظا كالنفر من منى وشهر ربيع وجمادى ويوم الخميس والجمعة على ما صرح به جماعة قرب الا
صحته وبنى بعض على الاول كما هو خيرة العلامة في التحرير والمصنف في الدروس وظاهر المحقق
الثاني في جامع المقاصد لانفهام ارادة الاول عرفا الا مع تنكير اليوم في الايام كيوم خميس
فلا ينفك عن الاجمال واعتبر الفاضل الشارح في الروضة لزوم الحمل على الاول علم المتعاقدين
بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او
احدهما به ثم قال ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ويحتمل
الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك سواء قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي
عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية انتهى وفيه ان
الحمل على الاول لا يعتبر فيه سوى كونه مفهوما عرفا ولو فرض جهل المتعاقدين بكونه هو
المفهوم وان الحمل عليه لازم شرعا كان المدار على القصد وعدمه واحتمال الاكتفاء بما يقتضيه
الشرع في ذلك وان لم يكن مقصودا بعيد جدا لكونه ليس من الامور التعبدية التي يجب
الحمل عليها شرعا مطلقا كلفظ الشيء والسهم في الوصايا بل الحكم الشرعي هنا تابع للانفهام
العرفي وتوجه القصد الى المفهوم فاذا فرض جهلهما وانتفاء القصد اليه بالخصوص لم يجب
الحمل عليه وان كان منضبطا في نفسه ثم لو لم خال من العلم وعدمه والقصد وعدمه تعين
الحمل عليه تعويلا على الصحة اما لو فرض العلم بجهلهما وعدم قصده فلا مجال لتوهم
لزوم الحمل على الاول والتعليل بانضباطه في نفسه شرعا وان الاطلاق منزل على الحقيقة
الشرعية عليل فان الانضباط في نفسه مع جهل العاقد بالحال غير رافع للجهالة
ولذا لم يصح التاجيل بالنيروز ويوم المهرجان وفصح النصارى وفطر اليهود ونحو ذلك
مما هو منضبط في نفسه اذا كان مجهولا عند المتعاقدين وحمل الاطلاق على الحقائق
الشرعية لا يصلح تعليلا لما نحن فيه اذ لا حقيقة شرعية في المقام وانما هو حكم
شرعي تابع للانفهام العرفي مع ان حمل الاطلاق على الحقيقة الشرعية انما هو في لسان

الشارع

الشارع ومن جرى على اصطلاحه حيث يكون عالما به لا مطلقا **قوله** ولو جعل الحال ثمنا وللاجل ازيد
منه او فاوت بين الاجلين بطل الترديد في احد العوضين عما كان او ثمنا جهالة المفسدة للبيع لكونه
غررا ومخاطرة مفضيا الى المنازعة التي شرعت العقود لقطعها فلو باعه بثمن حالا او بازيد منه الى اجل
او زاد بين الاجلين بان باعه الى شهر بثمن والى شهرين بازيد منه كان ترديد الثمن موجبا للجهالة
والفساد كما هو المشهور بين الاصحاب بلا خلاف على الظاهر في فساده وتحريمه ولا في بطلانه بمعنى عدم ترتب
تمام ما اقتضاه العقد عليه كما يظهر من فتاوى الاصحاب حتى من نسب اليه القول بالصحة ولزوم اقل
الثمن في ابعد الاجلين كالشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وغيرهم لتصريحهم بعدم الجواز
عدا المرتضى فاطلق عليه انه مكروه والظاهر ارادة الحرمة من ذلك لحكاية حرمة هذا النوع
من المعاملة من ادلة الغرر فيما ورد من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن شرطين في بيع وعن
بيع وشرط الاثم مع ذلك حكموا بانهما لو امضيا هذا البيع كان اللازم للمشتري اقل الثمنين
في ابعد الاجلين تبعا لما ورد في ذلك من النص كخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه
ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ
المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا الاجل الذي
اجله نسية وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال
ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة
فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وزاد في الكافي قال قال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما
عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ولا دلالة في هذا النص على جواز هذه المعاملة
بل ولا على صحة البيع على نحو ما اقتضاه العقد من احد الثمنين وتخيير المشتري بين التعجيل
والتاجيل بل تعيين الاقل وان صبر البائع الى الاجل وهذا غير صحة ما وقع من البيع وترتب اثره
عليه بل حكم ببطلان الترديد وتعيين للاقل فقط ولا شبهة في كونه خلاف ما وقع عليه
العقد والتراضي بين المتعاقدين فاخذ المبيع بالاقل مع صبر البائع الى الاجل الذي مال

بالباطل لكونه تجارة عن غير تراض الا ان يدعى ان ذلك من باب الاسباب الشرعية والنواقل
القهرية لا من باب ترتيب آثار العقود الاختيارية لمكان ما سمعت من النصوص الا ان الخبر الاول
وان كان ظاهر الدلالة لكنه ضعيف السند والثاني وان كان صحيح السند لكنه غير واضح الدلالة
بل لعل الظاهر منه بقرينة الزيادة المذكورة فيه انه لا يصح البيع الا مع تعيين الثمن وعدم
الترديد فيه حين العقد وان حصل الترديد في المساومة فلا مناص عن اطراح النص او
تنزيله على ما احتمله في المختلف واعتمده المصنف في الدروس من ان لزوم اقل الثمنين وفي
ابعد الاجلين ليس على جهة الزام البائع بالصبر بل ليس له الا اقل الثمنين صبر او لم يصبر فله
المطالبة به حالا ولو تاخر لم يستحق غيره لان رضاه بتاخير الثمن مع شرط الزيادة فيه رضا [illegible]
اشتراط الاجل والزيادة فيه ويكون العقد مبنيا على الحلول ولا نعنيه ما تضمن من اشتراط
الزيادة الربوية لكونه بمنزلة معاملة اخرى بالنظر الى تعجيل الثمن وتاجيله ومحصله ان
الترديد الممنوع هو ما كان مفضيا الى الجهالة والغرر نحو ان يقول بعتك اما بهذا الثمن
معجلا او بهذا الزائد مؤجلا اما لو جزم بالاقل حالا او اشترط على المشتري الزيادة عليه
لو اخر دفعه وتسليمه الى شهر لم يكن من الترديد المفسد للعقد بل لولا ترتب الربا على ذلك
لكان شرطا ذكيا سائغا يلزم العمل به ولا جهالة فيه اصلا ولذا صح نظيره في عقد الاجارة
فيما لو استاجره على حمل متاع باجرة معينة في مدة معينة فان تاخر عن المدة يوما نقص من الاجرة
شيئا معلوما فان المعروف بين الاصحاب صحة الاجارة على هذا النحو تبعا للنص الوارد فيه
والظاهر صحة الشرط مع خروجه عن الترديد المفسد لا انه استثناء وتخصيص لعمومات
الغرر والجهالة وهذا الحمل والتنزيل في غاية الجودة ولعل المراد من الحكي عن الراوندي
هنا من ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاقرب معللا بانه رضي بالاقل في زمن الاقل
فان لم يرد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء اداه عاجلا الا ان فيه منافاة لظاهر
النص وفتاوي اكثر القائلين به ولا يلائم ليتم تمام ما ذكره في الدروس حيث قال والاقرب

الصحة

الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جائزا من جهة المشتري لا لزوما من طرف البائع لرضاه بالاقل
فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع فان لزومه من طرف البائع لا يلائم
اختصاص صحته بالاقل بل ينبغي ان يكون التاخير جائزا من كل من البائع والمشتري الا ان يراد من
لزومه عدم جواز فسخ العقد لو اخر المشتري لتاجيل البائع ورضاه بالتاخير وان كانا
لعوض فاسد لا يتم له من حيث افضائه الى الربا وكيف كان فالصحة هنا بناء عليها مقصورة على
مورد النص وهو ما اذا فاوت بالثمن بين الحال والمؤجل اما اذا فاوت بين الاجلين فيتجه
البطلان لقاعدة الغرر وبطلان الترديد وانتفاء النص ولذا قال في التحرير انه لو باعه بثمنين
الى اجلين بطل قولا واحدا وهو كالصريح في دعوى الاجماع على البطلان فيها مع ان ظاهره في القواعد
كغيره المراد الخلاف في المسألتين بل اقتصر جماعة على بيان حكم ما اذا فاوت بين الاجلين من
غير تعرض لحكم التفاوت بين الحلول والتاجيل وظاهرهم عدم الفرق بين المسألتين صحة وبطلانا
ولا ريب ان الصحة في مسألة التفاوت بين الاجلين مستلزمة للصحة في مسألة التفاوت بين الحلول
والتاجيل ولا عكس لامكان ان تكون الصحة في الحلول والتاجيل للنص المفقود في غيرها و
الحاق مسألة الاجلين بها من القياس المحظور نعم لو قلنا بالصحة مع التفاوت بين الحلول والتاجيل
للوجه الذي اشير اليه في المختلف والدروس اتجه الحكم بالتعدية منها الى مسألة التفاوت
بين الاجلين لقيام الوجه المذكور فيها ايضا **قوله** ولو اجل البعض المعين صح لا اشكال
في جواز تاجيل الثمن بعضا كما يجوز تاجيله كلا ولا فرق في تاجيل البعض بين اطلاق البعض
الآخر او تقييده بالحلول ولا في تاجيل الكل بين ضبطه باجل محدد للجميع وتقسيطه
على الآجال بنجوم لعموم ادلة الوفاء بالعقود والشروط من غير معارض **قوله** ولو
اشتراه البائع نسيئة صح قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة ونقصان
لا خلاف في جواز بيع المشتري ما ابتاعه نسيئة على غير البائع مطلقا قبل حلول الاجل و
بعده ومع الشرط وبدونه ولا في جواز بيعه ذلك على البائع بدون الشرط قبل حلول الاجل

وبعده وقع الشرط وما في عبارة المراسم من ان من باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل
فمراده بطلان ما اشتراه سلما قبل قبضه وحلول اجله وبيع ما اشتراه نسيئة فيه الخلاف الذي
فيما عن غيره وهم واما بيعه بعد حلول الاجل بدون الاشتراط فالصور فيه ثمان لانه بيعه اما
ان يكون بجنس الثمن مساويا له او زائدا او ناقصا او بغير جنسه وعلى التقادير الاربعة فاما
ان يكون الثمن حالا او مؤجلا ولا خلاف في جواز بيعه على البائع بغير جنسه مطلقا ولا في
جواز بيعه بالمساوي من الجنس كما بلغ عن كشف الرموز الاجماع على جواز بيعه بالمساوي من الجنس
من غير زيادة ولا نقصان لكن المصنف في غاية المراد احتمل الخلاف فيما لو باعه بالمساوي مؤجلا
نظرا الى ان الاجل زيادة فيكون البيع بانقص من الثمن وهو بعيد وانما الخلاف في جواز
بيعه بالزائد على الثمن او الناقص عنه فالمشهور حتى كاد يكون اجماعا هو الجواز بل لا يعرف
المنع الا من الشيخ في نهايته وان نسبه في غاية المراد الى جماعة ولا شبهة في صحة القول
للاصل والعمومات والاعتبار وظواهر كثير من الاخبار نحو المروي عن حماد بن دينار عن الصادق ع
في الرجل يبيع المتاع نسيئة فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت
اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك ووجه الدلالة عموم الاذن
في شراء المبيع مع ترك الاستفصال عن شرائه او الاقل او الاكثر والمروي عن عبيد بن زرارة
عنه ع في رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم
خذ مني طعاما قال لا بأس به انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء ووجه الدلالة ان ترك
الاستفصال عن الطعام بانه عين المبيع او غيره دليل العموم في الاذن في شرائه وغير ذلك
من الاخبار المعتضدة بالاصل والاستشهاد فلا يقوى في معارضتها خبر عبد الله بن الحجاج عن الصادق ع
المتضمن للنهي عن شراء طعام عبد الرحمن عن طعام آخر في قصة مشتريه وانه لا خير فيه وخبر
محمد بن القيم الخياط المتضمن للنهي عن شراء ما باعه من الطعام نسيئة بعد حلول الاجل
لضعفهما سندا او اعتضادا او دلالة اذ ليس في الاول دليل على ان الطعام

المشتري

المشتري عين المبيع ولا فيه وفي الاخير ان الثمن زائد او ناقص وبه يعرف دلالتهما على ما حكي عن الشيخ
في الخلاف من منع شراء طعام بثمن طعام آخر اذا كان المبيع ثانيا ازيد من الاول لاستلزامه
بيع الطعام بالزيادة وهو ضعيف ظاهر **قوله** الا ان يشترط في بيعه الاول ذلك فيبطل اي
يبطل البيع الاول لو اشترط البائع على المشتري ان يبيعه منه قبل حلول الاجل او بعده ولا اختصاص
للبطلان بذلك في بيع النسيئة بل يعم كل بيع اشترط فيه ان يبيعه على بائعه حالا او مؤجلا
بزيادة على الثمن او نقصان او بدونهما على ما يظهر من فتاوى الاصحاب الا ان الحكم بالبطلان مع
الشرط وان كان مشهورا بين الاصحاب لكنه لا يعرف من الدليل وما علل به من لزوم الدور وانتفاء
قصد البيع مع اشتراط البيع لمنع لزوم الدور المقرر بان بيع المشتري متوقف على ملكيته للمبيع
وملكيته متوقفة على بيعه من البائع بمقتضى الشرط وهو توقف الشيء على نفسه لما ادعوه من توقف
ملكيته له على حصول الشرط وهو بيعه من البائع او على ما اختاره المصنف من انه لا فائدة في الشرط
سوى جعل العقد اللازم عرضة للجواز فواضح اذ لا مدخلية له في النقل والانتقال وانما هو
معتبر في لزوم العقد خاصة واما على المشهور من تعلق حق المشروط بالشرط ووجوب الوفاء
له واستحقاقه المطالبة به وتنزيله منزلة الجزء من العوض او المعوض فغاية ان يفيد الا
الاشتراط على الشرط كتملك الثمن لا ان التملك موقوف على حصول الشرط والوفاء به وحينئذ فا
لبائع قد ملك الثمن والشرط وهو ان يبيعه بالعقد والاشتراط والمشتري قد ملك المبيع
بمجرد العقد وفى بالشرط او لم يف فاي توقف للملك على حصول بيعه ولو تم ما ذكر في الدور
لجرى في اشتراط ان يبيعه من غير البائع ايضا مع انه لا خلاف في صحته بل نقل عليها الاجماع
ولمنع عدم حصول القصد الى البيع والنقل مع اشتراط ان يبيعه عليه اذ لا منافاة بينهما
لامكان تعلق غرض بنقله عن الملك واعادته اليه والاتفاق على انه لو قصد ذلك من غير
شرط لم يكن منافيا للقصد فكذا مع الشرط فاذا لا موجب للبطلان نعم ورد في الخبر
عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع انه سئل عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم

ثم استوفاه بعشرة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضنا فلا بأس ونحوه اكروه عن الحلبي مجموعهم
في كتابه فيكون الاستناد الى مفهومه في البطلان مع اعتضاده بفتوى الاصحاب بالحكم اتفاقهم كذا
على بطلانه ونفي الخلاف عنه جماعة الا انه مع ذلك لا يخلو من الاشكال فان الخبر المشار اليه
غير واضح الدلالة على البطلان اذ غايته افادة المنع من بيعه ثانيا على بايعه مع اشتراط
البيع عليه باقل من الثمن وهو اعم من بطلان البيع الاول مع الشرط مطلقا فان تم اجماع فلا
بحث والا كان للتردد كما يظهر من جماعة منهم المصنف في غاية المراد مجال **قوله** ويجب
قبض الثمن لو دفعه الى البايع مع الحلول وفي الاجل لا قبله فلو امتنع البايع قبضه الحاكم
فان تعذر فهو امانة بيد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط وكذا كل من امتنع من قبض
حقه لا خلاف في وجوب قبض الثمن مع الحلول ولو بحلول الاجل اذا دفعه الى البايع
كالاخلاف في وجوب قبض المبيع كذلك اذا دفعه الى المشتري بل قبض كل حق دفع الى مستحقه
عينا كان او دينا لما في بقائه الحق دينا او امانة من الضرر المنفي شرعا وللاجماع المحكي على
وجوب القبض ولولاه لامكن المناقشة في بعض الاحوال كما لو كان تضرر المستحق بقبضه او من
الدافع من الضرر اما لو دفعه قبل حلول الاجل فلا يجب قبضه من غير خلاف اجده الا ما يحكى
عن بعضهم من ان التاجيل رخصة وارفاق بحال الغريم لا توقيت للتادية وهو على فرضه
لا يستلزم وجوب قبضه اذا دفع لمخالفته للاصل والاجماع المنقول ولامكان تعلق غرض
المدفوع اليه بتاخير القبض الى الاجل نعم لو اشترط الدافع على المستحق قبضه او دفع
قبل الاجل لزم ولو اسقط احدهما حقه من التاجيل لم يسقط حق الآخر منه وفي سقوط
حقه بمجرد الاسقاط نظر بل في التذكرة والقواعد الجزم بعدم السقوط معللا في التذ
بان التاجيل من صفات الثمن كالجودة في الحنطة والصحة في الدراهم والصفة لا تسقط
بالاسقاط وهو جيد وعليه فلو تقايل المديون وصاحب الدين في الاجل لم يسقط
خلافا للجامع للمقاصد فاسقطه بالتقايل ولم يسقطه باسقاط المديون معللا عدم

سقوط

سقوطه بانه الاجل ثبت بالعقد اللازم فلا يسقط بمجرد الاسقاط وبان في الاجل حقا لصاحب
الدين وهذا لا يعجبه عليه قبوله قبل الاجل وهو كما ترى ولو صالحه على سقوطه حقه كان
جايزا وحيث يجب القبض بالدفع فان قبض فلا كلام وان امتنع اثم فان كان الحق عينا بقي مع الامتناع
امانة في يد الدافع لا يضمنه الا بتعد وتفريط ولو دفعه الى الحاكم برئ منه وفي جواز اجبار الحاكم له
على قبضه لو دفع الامر اليه وجهان وان كان دينا ودفع اليه ما يوافق جنسا ووصفا وقدرا لزم
القبض فلو امتنع من قبضه اثم ويسقط الضمان على البكي المديون بتعيينه مع امتناع المستحق وتعذر
الحاكم من غير خلاف اجده الا ما قد يحتمل عبارة العلامة في القواعد مع وجود احتمال عدم
سقوط الضمان مع التعيين او وجود قائل به حيث قال ولو تعذر الحاكم فامتنع صاحبه من اخذه
فالاقرب ان هلاكه منه لا من المديون ولا شبهة في ضعف هذا الاحتمال لمخالفته لظواهر الفتاوى
على سقوط الضمان في الجملة ولقاعدة نفي الضرر المعتضدة فيما نحن فيه بعمل الاصحاب وان كان
الاصل بقاء شغل الذمة وعدم تعيين الحق المستحق الا ان نفي الضرر اوجب الاكتفاء في تعيين الحق
مع امتناع صاحبه بمجرد التعيين كما اوجب الاكتفاء بتعيين المستحق واخذه تقاصا لو امتنع من عليه
الحق من دفعه واداء الحق فلا اشكال في سقوط الضمان عن المديون لو تلف المعين من غير تعد
ولا تفريط وانما الكلام في ان سقوطه هل هو بمجرد امتناع المستحق او بعد امتناع الرجوع الى الحاكم
اليه وعلى التقديرين فهل يصير بعد التعيين ملكا للمستحق فلا يجوز تغييره ولا التصرف فيه ويكون
له نماؤه ام يكون باقيا على ملك المديون وان سقط الضمان بعزله وتعيينه ظاهر المحكي عن الاكثر
كالمفيد والشيخ في بعض كتبه وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة عدم لزوم دفع الامر الى الحاكم
والبراءة من الحق بمجرد التعيين وامتناع المستحق فالاقرب ما عليه الشيخ في ط وابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في القواعد والمخ هنا وفي الدروس من عدم سقوط الضمان الا بعد
الدفع الى الحاكم اما العدم وجوده او امتناعه علا باصالة الحق في ذمة من عليه ولان للحاكم ولاية في
الممتنع ونايبه عنه وقبضه بمنزلة قبضه فلو لم يرفعه اليه لكان مفرطا في بقاء المال بيده مع

يتمكن من دفعه اليه او من يقوم مقام المالك ولان الموجب لسقوط الضمان هو الضرر ولا ضرر مع التمكن من ايصال
الحق الى المالك او وليه وفي وجوب قبض الحاكم لو دفعه اليه والحال هذه وجهان اظهرهما العدم ولو
دفع الامر اليه ففي جواز اجبار المستحق على قبض حقه قولان اقواهما عدم الجواز لعدم المقتضي للاجبار
فان ذمة الدافع تبرأ بقبض الحاكم ولا ضمان عليه بما حققه المصنف هنا ولعله المستفاد من اكثر العبارات
ان المعين يصير ملكا للمستحق بالتعيين اذا امتنع من قبضه لحكم عليه بانه امانة لا يضمن الا بتعد
او تفريط الا ان المصنف في الدروس مع ذلك صرح في المقام بان للمشتري التصرف فيه فينبغي في ذمته
فيمكن ان يكون ذلك منه اختيارا للملكية المتزلزلة هنا فله التصرف وارجاع الحق الى الذمة او اختيار
عدم الملكية وان سقط الضمان بتعيين قدر الحق وتلفه اذا امتنع المستحق من قبضه كما حكاه
في الروضة قولا وهو وان لم اظفر بقائله صريحا لكنه يلوح من كثير من العبارات ولعله الاوفق
بمقتضى القواعد الشرعية فان الاصل بقاء المال على ملك مالكه الا مع التعيين والقبض ونفي
الضرر انما اوجب سقوط الضمان لا حدوث الملك ولا ملازمة بينهما اذ لا مانع من سقوطه بعزل
قدر الحق وتعيينه بحيث يكون تلفه موجبا لبراءة ذمة من عليه الحق كما في الزكوة المعزولة لا
يصالها الى المستحق ويمكن ان تنزل عليه جميع عبارات الاصحاب حتى عبارة الكتاب وان صرح
بكون المعين بيد المشتري بحكم على ان له حكم الامانة من لزوم الحفظ لسقوط الضمان حتى
لو لم يحفظه لم يسقط الضمان بتلفه وهو غير بعيد لكون السقوط على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على محل اليقين وهو ما اذا عينه فامتنع المستحق او من يقوم مقامه وبقي في يد المالك
متحفظا عليه حفظ الامانات فتلف من غير تعد وتفريط لكن المحقق الثاني في باب الدين
رجح عدم لزوم الحفظ مع الامتناع قال وهل استفادة ضمانه مشروطا بالحفظ بمجرى العادة
فيكون امينا ام لا فلا يكون الحفظ واجبا عليه لم اجد به نصا صريحا لكن قوة كلام الاصحاب
تشهد للثاني حتى اطلقوا انتفاء الضمان عنه دفعا للضرر ولو وجب الحفظ الدائم لم ينتف الضرر
الحاصل من لزوم الضمان بالتقصير فيه ويتجه الفرق بين ما عرضه على المالك ولم يات به لكنه

اعلم

اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه به وطرحه عنده فينبغي وجوب الحفظ في الثاني دون الاول انتهى قلت
لا اجد فرقا بين الصورتين لكون التعيين والتمكين والمطالبة بالقبض وسقوط الضمان حاصلا على
كلا التقديرين فان اوجب ذلك صيرورة المعين امانة او بحكم الامانة من لزوم الحفظ عليه تعين
في الصورتين والا فلا اذ لا مدخلية لاحضاره وما ادعاه من ان قوة كلام الاصحاب تشهد بعدم
لزوم الحفظ غير محقق بل مقتضى تصريح جمع منهم كالعلامة والمصنف بانه امانة وتصريح اخرين بانه
لا يضمنه الا بتعد او تفريط يشهد بلزوم الحفظ وعدم التعدي والتفريط في سقوط الضمان
الذي لا اقل من الشك في سقوطه بدون ذلك فيقتصر على مورد اليقين **قوله** ولا حجر
في زيادة الثمن ونقصانه اذا عرف المشتري القيمة الى ان يؤدي الى السفه لا فرق في هذا الحكم بين بيع
النسيئة والنقد وان اقتصر جماعة على التعرض له في النسيئة فان بيع الشيء باقل من قيمته واضعافها
حالا او مؤجلا مع علم المتعاقدين او جهلهما او علم احدهما وجهل الاخر مشمول لعمومات الصحة
وادلة الوفاء بالعقود لتوفر الدواعي والاغراض مع العلم بالقيمة الى الزيادة عليها او النقصان
عنها نعم لو فرض انتفاء المقتضي لذلك اصلا كان الشراء بالكثرة والبيع بالقلة مع العلم و
عدم المسامحة العادية عند سفها في المعاملة موجبا لفسادها على نحو البيع بغير المحول
لحبه حظر ويحتمل كما اشار اليه المصنف الان بما ذكره من اشتراط الجواز ونفي الحجر بما اذا عرف
المشتري القيمة يقتضي البطلان لو كان المشتري جاهلا بكثرة الثمن وزيادته عن القيمة بحكم
وبه صرح الشيخ وابن البراج على ما حكاه في المختلف لكن المتجه عدم الفساد اذ لا يقتضي سوى
الجهل بالكثرة وهو لا يقتضي البطلان بل غايته ثبوت الخيار بما اذا كانت الكثرة مما لا يتغابن
بمثلها عادة وقد يحمل كلام المصنف وما يوافقه على ان الجواز المشروط بمعرفة المشتري بمعنى
اللزوم وهو غير بعيد ويمكن ان يريد من نفي الحجر نفي المنع تحريما او كراهة مع المعرفة اذ
بدونها لا ريب في ثبوته قبله **قوله** ولا يجوز تعجيل تاجيل الحال بزيادة كما لا
يجوز تاجيل الحال لا يجوز زيادة المؤجل بازائه للزوم الربا من غير فرق بين ما

ما ثبت في الذمة بعقد القرض او بعقد البيع لكونه دينا في الذمة فتاجيله بالزيادة ربا ولو اجل
في الحال من غير زيادة لم يلزم لكونه وعدا الا ان يشترط تاجيله في عقد لازم فيلزم الوفاء به
ويجوز تاجيل المؤجل بنقصان بعضه بابراء او صلح كما ياتي في محله **قوله** ويجب ذكر الاجل في غير
المساومة فيتخير بدونه للتدليس اي اذا اراد بيع ما اشتراه نسيئة بغير المساومة من مرابحة
او مواضعة او تولية وجب ذكر الاجل في الاخبار بالثمن لان له قسطا منه فيلزم التعرض له كما يلزم
التعرض لجنسه ووصفه وقدره فلو لم يذكره بان قال عشرة مثلا او اطلق فان الاطلاق
منصرف الى الحلول ايضا فباعه مرابحة مثلا صح البيع من غير خلاف وثبت للمشتري الخيار للتدليس
والايهام الا انه يقول قام علي بكذا وابيعه بزيادة كذا فانه لا كذب فيه ولا تدليس كما سيأتي
من غير حيثية من الصانع وهذا هو المشهور بين الاصحاب الا انه ورد في جملة من النصوص المعتبرة
ما يدل على انه ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه فان باعه مرابحة
ولم يخبره كان للذي اشتراه منه من الاجل مثل ذلك وقد عمل بها الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد ومال الى العمل بها من المتاخرين جماعة لصحة
بعضها واشتمال الباقي على من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه والعمل بها لا يخلو من قوة
لكن ما عليه المشهور اقوى لضعف سند بعضها واعراض المشهور عنها ومنهم الشيخ فيما عدا
النهاية وعدم منافاتها لما دل على الخيار وجواز الفسخ للتدليس الا كذب فيها غير انه على المشهور
مخير بين الفسخ والامضاء فيكون معجلا بجميع الثمن وعلى العمل بالاخبار يتخير بينه وبين
الامضاء مؤجلا بقدر الاجل الذي كان للمشتري الاول ولا دلالة فيها على سقوط الفسخ
وتعين الامضاء المذكور وح فالامضاء مؤجلا حكم شرعي مخالف لمقتضى قاعدة البيع المشتمل
على التدليس والاخذ بها جامع فلو عمل بالنص لكان اللازم الاقتصار على مورده وهو بيع
المرابحة مطلقا غير مقيد بقيد الحلول او التاجيل فلو باعه مواضعة او تولية فلا التزام الا
مضاه مؤجلا بقدر ما له من الاجل وكذا لو باعه بقيد الحلول الى النصوص مشتملة على من باع

مرابحة من غير تقييد بذلك وان كان الاطلاق منصرفا الى الحلول ومن هنا فصل بعضهم فوافق
المشهور مع اشتراط الحلول ووافق الشيخ مع الاطلاق وعدم الاشتراط وكذا لو باعه مؤجلا
باجل اقصر من الاجل الاول فانه لا يلزم الاقتصار الا على تقييد الاجل الاول لخروجه عن مورد
النص فلا ينبغي فيما خالف القاعدة المعتبرة **قوله الثاني** في القبض اطلاق العقد يقتضي
قبض العوضين معا او تقابضهما سواء كان الثمن عينا او دينا المراد من اطلاق العقد تجرده
عن اشتراط تاخر احد العوضين بانه لو تاجل احدهما باجل وجب تسليم الحال بالعقد ومطلقا قبل
حلول اجل المؤجل ونبه على الاقوى والظاهر ان اشتراط تعجيل القبض مستلزم لوجوب بداءة
المشترط عليه بالاقباض حتى لو اشترط كل منهما التعجيل سقط حق التقابض بينهما واما بالتاخير اما
لو كان العقد مطلقا فلا ريب في اقتضاء الحلول ووجوب تسليم كل عوض الى صاحبه عند الطلب عينا
كان الثمن او المثمن او كليا فان تبرع احدهما بالبداءة قبل صاحبه فلا ريب في وجوب التسليم
على الاخر واجباره بالتاخير واجباره لو امتنع وان لم يتبرع به الا فامتنع كل منهما عن التسليم حتى
يقبض فالمعروف بين الاصحاب لزوم التقابض معا دفعة ولو بتوكيل ثالث واجبارهما على
الامتناع لتساوي الحقين وانتفاء المرجح من البين واحتمل في السرائر الوجه في البداءة وافتاء
الشيخ والقاضي وابن زهرة تقديم البائع واجباره لو امتنع محتجين بتعيين الثمن للمبيع ولعل
المراد التعيين بالنظر الى ما جرت العادة حيث انه يرجح من البائع المطالبة بالثمن قبل دفع المبيع
سيما وانه احوج غالبا الى الثمن من المشتري الى ان هذا الاعتبار بمجرده غير صالح للترجيح والا
الالزام ومن المخالفين من عكس فاوجب البداءة على المشتري معللا بان المبيع متعين في نفسه
للمشتري واما الثمن فانه لا يتعين للبائع الا بتعيينه وقبضه وهو على صلاحيته للترجيح لا
يقتضي سوى تقديم الثمن اذا كان دينا وكان المبيع عينا فلا يطرد فيما لو انعكس الحال او كانا معا
عينين ومنهم من اوجب على الحاكم اجبارهما على قطع الخصومة والمنازعة حتى يتبرع
احدهما بالبداءة فان ابيا اجبر الاخر على التسليم ومقتضاه ان لكل منهما حق الحبس الا انه مع الامتناع

حتى يقبض كامتناع الزوجة من التمكين حتى تقبض مهرها فلا اجبار الا على دفع الخصومة خاصة حيث ان
امتناع كل منهما بحق لكن ظاهر كلام الاصحاب وجوب التسليم على كل منهما واجبارهما معا عليه ومقتضى
تحريم الامتناع ولزوم المبادرة الى التقبيض ولا سيما ان لم يكن لكل منهما الامتناع قبل القبض او التقابض
ومن اجبارهما على التقابض لقطع الخصومة والتشاجر اولان الواجب في الحال هذه هو التقابض حتى
فلو امتنعا او احدهما منه اجبر عليه ولعل هذا اولى فتوضح الوفاق الخلاف في المسئلة اذا
كانا معا باذلين للعوضين وانما وقع التشاجر بينهما في التقديم والتاخير لتوافقهما او لخوف
كل ان يدابا التقبيض لم يدفع الثمن صاحبه او علم انه غير باذل فلا ريب في جواز الامتناع
عن تقبيضه واخذه مايليه مقاصة ولا يجب التسليم مع الطلب يجب التسليم مع الدفع من التسلم
عن الدافع من الضمان **قوله** والقبض في المنقول نقله وفي غيره التخلية اما ان القبض
في غير المنقول هو التخلية فمما لا خلاف فيه بل في كلام جماعة دعوى الاجماع ولا ريب في موافقته
العرف والملازمة على التخلية من المسامحة لكونها من فعل البايع وانما هي القبض نفس التخلية
والاستيلاء على المبيع بعد رفع يد البايع عنه الا ان يراد من القبض هنا معنى التقبيض ولكن
كل فان اكثر الاحكام المبحوث عنها مترتبة على قبض المشتري لا على تقبيض البايع وتحقق
التخلية برفع يد البايع وعن غيره المبيع وتمكين المشتري من التصرف فيه من غير فرق بين
كونهما حاضرين عند المبيع او غائبين في اعتبار مضي زمان تمكن المشتري من الوصول
اليه لو كان نائيا عنه وجهان اظهرهما العدم ولا يعتبر في التخلية خلو المبيع عن امتعة
البايع ولا اذن الشريك في التصرف ولو كان المبيع مشتركا بين البايع وغيره لعدم توقف
التخلية على التصرف واما في المنقول فقد نقل في الحكم عن الشيخ في الخلاف والحلي وابن زهرة
مدعيا عليه الاجماع وفي الروضة انه اجود الاقوال واستدل الى العرف والخبر عقبة بن
خالد عن الصادق ع في رجل اشترى متاعا واوجبه الا انه ترك المتاع عنده لم يقبضه قال
اتيتك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في

بيته

بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله
اليه ولا ريب في ان نقله من محل الى آخر قبض في جميع المنقولات الا ان في انحصار القبض فيه بحيث
لا تحصل بدونه محل نظر ومنع اذ لا شبهة في صدقه على قبض المتناولات باليد كالجواهر والدراهم
والثياب ونحوها بل يظهر من المحكي عن كلمات اللغويين اختصاص القبض بذلك ففي القاموس
قبضه بيده تناوله بيده وفي النهاية القبض الاخذ بجميع الكف وفي الصحاح والمصباح قبضت الشيء
اخذته وفي الاثر قبض عليه بيده ضم عليه اصابعه ونحوه المحكي عن مجمع البحرين ولعلهم ارادوا
قبض المتناولات والا فقبض غيرها كالحيوان والطعام ونحوها باليد غير متعقل اذ لا يمكن
قبضه تماما باليد بل يصدق قبضها بنقلها وباثبات اليد والاستيلاء في مثل الحيوان
كقبض رسن الدابة والركوب في مثلها وبوزن الموزون وكيل المكيل على المشتري مع
رفع البايع يده عنه وان لم ينقل شيء من ذلك فدعوى انحصار القبض بالاخذ باليد او بالنقل
للانفهام العرفي واصالة المنع فالاستشهاد بالخبر المذكور ضعيف لضعف الخبر واشتماله
على ما يخالف الاجماع من اعتبار الخروج به عن بيت البايع في تحقق القبض وسقوط الضمان
فان النقل من زاوية الى اخرى في بيت البايع موجب لصدق القبض وارتفاع الضمان مع اذن
البايع بالتصرف في بيته بالنقل المذكور جزما وبدون الاذن على تامل مع انه معارض بما
دل على ان القبض في المكيل والموزون كيله ووزنه كصحيح معوية بن وهب في الرجل يبيع
البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه
الذي قام عليه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له
ذلك ونحوه آخر والمناقشة فيهما بعدم دلالتهما على ان الكيل والوزن قبض وانما هما
المنع من بيع ما لم يقبض قبل كيله ووزنه ساقطة بالاجماع المدعى على عدم ارتفاع المنع
تحريما او كراهة بدون القبض فلو لم يكن الكيل والوزن قبضا او محققا له لما
ارتفع المنع به وبالنصوص الناهية عن بيع الطعام قبل قبضه فانها شاهدة على

على اتحاد المراد من القبض والكيل ومقتضى الجميع عدم اعتبار النقل في تحقق القبض والاعتماد على الخبر المذكور
في جملة بعض النقل غير محتاج فلعل التقييد بالنقل والخروج من البيت جرى مجرى الغالب من ان القابض للطعام
ينقله عن محله ويحوله الى غيره فلا يتقيد الحكم بسقوط ضمان البائع به فلذا كان المشهور بين الاصحاب
عدم انحصار القبض بالنقل بل منهم من ساوى بين المنقول وغيره في الاكتفاء فيه بمجرد التخلية كالمحقق
في الشرايع والنافع تبعا لما حكاه في المختلف عن بعضهم ولا شبهة في ضعفه لما في الروضة من ان
العرف يأباه والاخبار تدفعه وان جنح اليه الفقيه في الدروس والمحقق الثاني في باب البيع الى نقل
الضمان الى المشتري لا في تحقق التصرفات وفق ما حكاه في التذكرة عن رواية عن الشافعي واعتمده
العلامة على ما حكي حيث يكون المبيع مشتركا بين البائع وغيره نظرا الى ان تعذر نقله شرعا الى
الشريك بمنزلة التعذر العقلي في العقار ونحوه فيكتفي فيهما بالتخلية وضعف الجميع ظاهر لعدم
الدليل على انتقال الضمان بمجرد التخلية ثم مع امتناع المشتري عن القبض بعد وما ينتقل
الضمان ولا تلازم بين الامرين ولان الاكتفاء في العقار بالتخلية الموجبة لتعذر النقل مع
ان التعذر الشرعي قد يمنع في المشترك لامكان اذن الشريك في النقل وتنصيب الحاكم من يقبض
الجميع لو امتنع الشريك وان كان في وجوب التنصيب بذلك على الحاكم نظر ومنهم من فصل بين الاعيان
فاعتبر تناول اليد في المتناولات والنقل في سائر المنقولات عدا المكيلات والموزونات
فاكتفى في قبضها بكيلها ووزنها وهذا القول هو المنسوب الى المشهور والى الشيخ واتباعه
بل عن التنقيح انه عليه الفتوى ولا باس به الا ان في حصر القبض بذلك بحيث لا يتحقق بدونه
محل تامل فان المتناولات كما يتحقق قبضها بالتناول باليد فكذا بنقلها بالتغيير اليد الى
محل آخر وكذا المكيلات فانها لو اشتريت باخبار البائع او بيعت صبرة مشتملة عليها
مع جهالة الباقي فلا كيل ولا وزن وانما قبضها بنقلها من حيز الى آخر فلذا اختار العلامة
في المختلف ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او
موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن ويقرب منه اختيار المحقق في الدروس من ان

القبض

القبض في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه باليد الا ان الحاق
المعدود بالكيل والموزون منبه على ان صدق القبض في المقدرات بتقديرها عرفي او شرعي
وهو مشكل وان فرض رفع يد البائع عنها بعد الكيل والوزن لعدم وضوح صدق القبض بذلك
عرفا بل لعله شرعي لدلالة النصوص المشار اليها عليه فالحاق المعدود بهما لا يخلو من القياس
المحظور وفي الاقتصار في الثوب على وضع اليد مع امكان قبضه بالنقل وفي الحيوان على النقل
مع امكان قبضه بالركوب عليه في محله او بتسليم مقوده بيد المشتري منافاة لما قيل فلو قيل
بان القبض هو استقلال يد المشتري على المبيع واثباتها عليه بحيث لو لم يكن مالكا لكان
غاصبا والاحالة في معرفة الاستقلال على العرف المختلف باختلاف الاشياء من النقل والقبض
بالكف والتصرف والتخلية في غير المنقول ونحو ذلك كان اولى تنبيه
لو اكتفينا في قبض المكيل والموزون بكيله ووزنه فانما هو بالنظر الى جواز بيعه ثانيا لا بالنظر
الى سقوط الضمان لعدم دلالة النص على ازيد من الاول فيتوقف سقوط الضمان على تحقق
القبض المعتبر في غيره من النقل وما عداه الذخ جزم الفاضل الشارح في المسالك بانه
لو بيع المكيل والموزون من غير كيل ووزن بل باخبار البائع او بيع قدر معين من صبرة مشتملة
عليه يتوقف قبضه على كيله ووزنه مستند الى صحيح معوية بن وهب المتقدم وفي دلالته
على ذلك نظر فان المستفاد من قوله عليه السلام ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه هو
وجوب الكيل والوزن على المشتري الاول لتصحيح بيعه الثاني لا وجوب ذلك على البائع
الاول لاجل الاقباض والقبض ولا في كلامه في توقف البيع الثاني على اعتباره بالكيل
والوزن لعدم اعتباره اولا وعدم الاكتفاء في تصحيح البيع في اخبار البائع الاول للمشتري
كما هو المشهور لخبر محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه
انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل
فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله ونحوه آخر خلافا للمحكي عن ابن ادريس من تجويزه

ان يبيعه من دون تكيل اذا اخبره بما اخبره البايع ويمكن القول بجواز توليته كما يستفاد من الصحيح المتقدم لث
لو كيل او وزن قبل العقد لتصحيح البيع ورفع الجهالة فهل يجب تجديد كيله بعد العقد لاجل القبض بحيث لا
يجوز بيعه ثانيا بدونه او الاكتفاء بالكيل السابق وجهان رجح الفاضل الشارح في المسالك الاول حاكيا
عن العلامة والمشهور جاعلا مستنده الى ظهور الصحيح المتقدم في الاكتفاء بالكيل او الوزن الذي لاجل القبض
لا لاجل تصحيح البيع بتقرير استثناء بيعه تولية بدون الكيل والوزن اذ لو كانا هما المعتبرين في تصحيح
البيع لم يصح البيع ثانيا بدونهما مطلقا تولية وغيرها فلا يصح استثناء بيع التولية من ذلك وفيه
استثناء بيع التولية انما يشهد بصحة البيع قبل هذا الاكتيال المعتبر لصحة البيع الثاني ولا يتعين
ان يكون المبيع قد كيل او وزن سابقا فيكون تجديد هذا الكيل والوزن المعتبر في البيع لاجل القبض
خاصة كيف والخبر صريح في ان اعتبار هذا الكيل في كلامه لم يكن قد كيل او وزن سابقا وح فمن الجائز
ان يكون الابتياع اولا باخبار البايع فلا يكتفى في البيع الثاني فلا بد من كيله او وزنه كما ذكرنا
ويمكن ان يكون المبيع اولا مضمونا في الذمة او في الصبرة فلا يصح بيعه ثانيا في غير التولية الا
بعد الكيل من البايع كما ذكره الاصحاب في السلم ولا دلالة في الصحيح المذكور على ان ما كيل او وزن
لاجل البيع لا يجوز بيعه ثانيا حتى يكيله او يزنه البايع مرة اخرى بعد العقد لاجل القبض مطلقا حتى
لو فرض حضور المشتري الكيل او الوزن سابقا لم يصح ابتياعه حتى يجدد الكيل والوزن لاجل
القبض بعد العقد ولا في كلام الاصحاب ما يدل على ذلك بل الظاهر من كلامهم في اشتراط المعلومية
وفي باب السلم وغيره ذلك عدم اعتبار كيلين احدهما لتصحيح البيع والآخر لاجل القبض الصحيح للبيع
ثانيا بل في التذكرة التصريح بانه لو كان طعاما وآخر بيعه الثمر كان لمن شاهد الكيل شراؤه بغير
كيل جديد نا قال وكذا لو كان البايع للمشتري ثم اشتراه الى الآخر الذي نظر اليه وصرح ايضا بانه
لو باعه مقدارا من صبرة يقطع باشتمالها عليه فهي البايع في كان ذلك قبضا بمنزلة الكيل فله
بيعه وصرح ايضا بانه لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمان المشتري فان باعه
لم يصح لانه يجوز يزيد على قدر ما يستحق ولو باع ما يستحق فالوجه عندي الجواز وبالجملة لم نقف

على انه

على انه يفيد لزوم تجديد الكيل والوزن لاجل القبض من العبارة بل هي بين ظاهر او صريح بخلافه نعم
قال في القواعد تفريعا على ان الكيل والوزن قبض في المكيل والموزون ولو اشترى مكايلة فلا بد لكل
بيع من تكيل جديد ليتم القبض وقال في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض
وهاتان عبارتان غير صريحتين فيما نسبه الفاضل الشارح اليهما اذ معنى قوله لو اشترى مكايلة
في انه لو اشترى شيئا مكايلة ثم باعه وجب الكيل في كل من البيعين لانه لا بد لكل بيع من قبض
فلا يكتفى بالكيل في البيع الاول عنه في البيع الثاني بل لا بد لكل منهما من كيل جديد وعلى
ذلك تحمل عبارة الدروس والا فلا معنى لاعتبار كيلين في كل بيع لخلو الاعتبار الثاني عن
الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل ومنافاته لظواهر الفتاوى وباستمرار السيرة على عدم تجديد
كيل بعد اعتباره اولا ولظواهر الاخبار حتى ما دل على ان القبض في المكيل كيله فانه لا يدل
على ازيد من اعتبار تحقق الكيل مطلقا قبل العقد او بعده فليتدبر قوله وبه ينتقل
الضمان الى المشتري اذا لم يكن خيار فلو تلف بعده فمن البايع من ان الثمار المشهور انتقال الضمان
الى المشتري بالقبض فرع تحقق الضمان قبله على البايع فينبغي التعرض اولا لما بني عليه الضمان اخيرا
من ان تلف المبيع قبل القبض من ضمان البايع وهذه القاعدة مجمع عليها بين اصحابنا قد حكى
الاجماع عليها مستفيضا ودل عليها النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
وبعض الاخبار الخاصة كخبر عقبة بن خالد المتقدم وغيره بل قد وافقنا عليها اكثر من
خالفنا عدا شاذ فاستثنى من ذلك العقار وآخر فحكم بانه قبل القبض من ضمان المشتري
الا مع استدعائه القبض وامتناع البايع مستندا الى قوله عليه السلام الخراج بالضمان فان الخراج
يعني الفائدة والنماء فهو للمشتري جزما فليكن الضمان عليه وفيه منع الملازمة كما نبه الشهيد
وغيره عليه بقولهم مع ان النماء للمشتري فان تبعية الفائدة للضمان لا تستلزم تبعية الضمان
لها فلو قال الضمان بالخراج لدل على ما ذكر مع انه لا يلتفت اليه في معارضة ما اشرنا اليه
من الادلة اشكال في تضمين البايع المبيع قبل قبضه لا بمعنى ضمان المثل والقيمة بل بمعنى انفساخ

العقد فيما تبرئه درجع كل عوض الى مالكه فانه مقتضى ما تضمنه النص والفتوى من انفساخ البيع الا ان الحكم
بانه مالك بعد فرض اشتغاله عشر يتوقف على دعوى انفساخ العقد من حاصله بالتلف او دعوى تقدير ذلك
البايع له قبل التلف انا ما فيكون التلف كاشفا عن دخوله بينهما كالتقدير فى عتق عبد الغير للولى
عتيقه ونحوه ولعل الاظهر الثانى فان التلف فاسخ للعقد من حينه اذ لا موجب لبطلانه من اصله
واحتمال ان يكون المبيع ملك المشترى وان كونه من البايع بمعنى عدم استحقاق اخذ الثمن من المشترى
بعيد جدا فان ظاهرهم كما هو ظاهر النص تملك البايع المبيع وتملك المشترى الثمن بواسطة
التلف ولذا لم يختلفوا فى ثبوت لوازم الملكية لكل منهما فى كل من العوضين فيجب مؤنة تجهيز
العبد على البايع لو مات قبل قبضه ويثبت سائر احكام الملك فى الثمن للمشترى من ارث
وزكوة واستطاعة ونكاح وغير ذلك فلولا عود الملكية فى كل من العوضين لاقتصر على خصوص
عدم مطالبة البايع بالثمن وترتب احكام ملك الثمن على البايع وذلك المبيع على المشترى
كما لا يخفى ولا ينافى فى حكم الانفساخ بالتلف ما سلف من خيار تعذر التسليم وتحدد تعذره
قبل القبض وانكان التلف موجبا للتعذر ايضا اذ الظاهر ان المراد من التلف هلاك العين وما
بحكمه كصيد حرمها وسرقتها على وجه لا يمكن الرجوع الى عينها ولا الى مثلها وقيمتها ولا الانتفاع
بها اصلا واما تعذر التسليم الموجب للخيار فهو ما امكن معها الانتفاع بعين المبيع او ببدلها
فى حال التعذر او بعد الصبر والانتظار والمراد من المبيع هنا ما كان شخصا ولو فى الجملة
كجزء معين من صبرة مشتملة عليه اما لو كان مضمونا فى الذمة فلا يتصور حينئذ التلف وان تلفت افراده
الى بعض لها [illegible] عند استحقاق المطالبة برمتها لكان او غيره من التلف ما كان بافة سماوية او
ارضية حيوانا كان او غيره مما لم ينسب الى آدمى فلو نسب اليه فان كان المشترى كان الاتلاف بمنزلة
القبض لانه ملكه فكان كالمغصوب اذا تلف للمالك فى يد الغاصب وانكان اجنبيا ضمنه مثلا او قيمته
وتخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع عليه بذلك وانكان هو البايع فهل كونه كالاجنبى فى ثبوت
الخيار المذكور للمشترى او الحكم بانفساخ البيع باتلافه قولان من الشيخ الثانى والاشهر الاول

وهو الظاهر

وهو الاظهر لما اشرنا من ان المنساق من التلف فى النص والفتوى غير ما نسب من الآدمى ويمكن الرجوع عليه بالمثل
والقيمة او يكون اتلافه بمنزلة قبضه كالمشترى والفسخ احتمال الانفساخ خرج فى الجميع مسقوط ما كان التلف
ادميا او اجنبيا بعيد جدا اذ حكى فى التذكرة ذلك وجها عن بعض الشافعية فيما لو اتلفه المشترى
مطلقا بل عن التذكرة فى محل آخر لم اقف عليه اتلاف المشترى مع الجهل لا يكون قبضا بل ينفسخ
البيع فيرجع بالثمن ويرجع البايع عليه بالمثل او القيمة وفى الرياض نظر فى الحكم بكون اتلافه
بمنزلة القبض بل قد يظهر من بعض المتاخرين التامل فى عدم الانفساخ لو كان المتلف اجنبيا نظرا
الى ظهور خبر عقبة بن خالد فى ضمان البايع ما تلف بالسرقة لكنه مع ضعفه وعدم التزام العمل به بل
عضون النبوى المتفق مستفيض التلف باتلاف من يرجع عليه بالمثل والقيمة يمكن العمل بما تضمنه من التلف
بالسرقة لجهولية السارق وعدم التمكن من الرجوع عليه بالمثل او القيمة فيجرى ذلك مجرى هلاك العين
واضمحلالها فلا يتعدى الى اتلاف الاجنبى المعلوم المتمكن من الرجوع عليه بمطالبه بل لولا ما يظهر من
الاتفاق ونفى العذر والفرق بعدم التسليم الموجب للخيار لاشكل القول فى حكمه بالخيار وتسلط المشترى
على الفسخ بل كان المتعين رجوعه على المتلف بالقيمة او المثل خاصة ويثبت المثل او القيمة حينئذ بالزمان
بالجميع من استحقاق دفع الثمن بقبض المثل والقيمة ولا يثبت لهما ما ثبت له من ضمان البايع له قبل
القبض جريا فى ثبوت حق الحبس قبل تسليم الثمن وجهان اظهرهما العدم سيما اذا كان المتلف اجنبيا
وهل يختص الحكم الضمان قبل القبض بالمبيع او يعم الثمن المعين ايضا نص فى التذكرة على التعميم قال
اتلاف الثمن المعين كالمثمن فى الاحكام المذكورة اما غير المعين فلا يبطل البيع باتلافه وكذا
الثمن المضمون وحكى فى الرياض عن ظاهر بعض الاصحاب الحاقه بالبيع مشعرا بدعوى الوفاق عليه
وهل ارادته من المبيع وارادة المشترى من البايع التفاتا الى صدقهما عليهما لغة قال فان تم والا
فالمسئلة محل اشكال لكن ظاهر الخبر الثانى العموم فلا باس به مضيرا الى خبر عقبة بن خالد لقوله
عليه السلام فيه فان اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه قلت ويعضد ذلك عدم الخطر
اشتراك الثمن والمثمن فى اغلب الشرائط والاحكام وعدم التعرض فى كلماتهم لبيان الفرق بين البيع

مع جريان عادتهم بالتنبيه على شذوذ الاحتراز عن دخوله لو كان خارجا فهو انه من الكو ضمان المبيع من المتعاقدين
لم يستدل القياس بعدم ضمان الثمن مع ما علم من طريقتهم من الاستناد الى مثله في الستر وبعض الاصحاب
من دعوى الوفاق غير بعيد عن الصواب او يعضده الخبر المشار اليه ولا ينافيه التعليق على قبض المبيع فالتعلق
عليه خرج البايع عن الضمان وعوض المشتري ضمان الثمن كما هو غير خفي على الفاقد قياس الكلام وحمل
الثمن على المضمون في الذمة وحمل الضمان على انشغال الذمة به حتى يرد عليه لا يقتضيه المقام بل يوجب
تنزيله على بيان الواضحات كما لا يخفى وكيف كان فالضمان مختص بنفس المبيع او الثمن على القول به فلا يتعدى الى النماء
المتجدد اذا كان منفصلا كالنتاج والثمرة فلو تلف في يد البايع من غير تفريط فلا ضمان لكونه امانة
في يده ولا يجري عليه حكم المبيع للاصل ان النماء المتصل كالسمن المتجدد ففيه وجهان اقربهما الضمان هذا
كله اذا كان التلف قبل القبض اما اذا كان بعده فلا ريب في انتقال الضمان الى المشتري الا انه مشروط
بان لا يثبت للمشتري خيار مختص به كما نبه المصنف عليه والا فضمانه على البايع لما يظهر من اتفاق
الاصحاب على ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان كان الخيار للبايع خاصة فالتلف من المشتري
وان كان للمشتري خاصة فالتلف من البايع ولو اشتركا في الخيار فمن المشتري ايضا والحكم ولا اشكال في تضمين
المشتري حيث لا يكون له خيار مختص به لكون التالف ملكه مقبوضا بيده ولا في تضمين البايع المبيع لو لم
يكن له خيار غيره وكان للمشتري خيار حيوان او شرط للنصوص المستفيضة القاضية بتضمين البايع
بالتلف في مدة الخيار المذكور وانما الاشكال في تعميم الحكم لما عدا خيار الحيوان والشرط من ساير
الخيارات وتناوله للثمن وعدمه فان فتاوى الاصحاب مطلقة بالنسبة الى الخيار كما انها مقصورة على المبيع
لكن في الرياض نفي الخلاف عن التعميم في الخيار والثمن مدعيا عدم القائل بالفرق بينهما فان تم ما
ادعاه من الاجماع والا فاللازم الاقتصار على خصوص المبيع في خصوص خيار الحيوان والشرط اقتصارا
فيما خالف الاصل على مورد النص والمحل المتيقن من فتاوى الاصحاب لعدم عموم لغير المبيع في المقام
وظهور تقييد التلف في كلماتهم بمدة الخيار دون زمن الخيار في ارادة خيار الحيوان او الشرط اذ لا يعرف
لغيرهما مدة مع ان على التعيين سيما وان الغالب عدم تعين غيرهما من الخيارات او عمومه للبيع

والثمن

والثمن او فهم العلية من خصوص النص المشار اليه وهي عدم اللزوم من جانب المشتري والمشترط غيره فشموله مع تركه دعوى
الاتفاق ونفي الخلاف مع انه لا تصريح بالتعدية في المقام والعجب من جزم سيدنا في الرياض بالتعدية الى
الثمن هنا وتردده فيها سابقا في مسئلة التلف قبل القبض مع وجود التصريح بالتعدية ثمة وظهور خبر عقبة بن
خالد فيها كما عرفت واشتراك ذلك هنا ولو كان الخيار لاجنبي فان كان من قبل البايع والمشتري فالضمان على
المشتري ولو كان من قبل البايع خاصة فكذلك ايضا ولو كان من قبل المشتري خاصة ففي ضمان البايع وجهان
اقربهما عدم الضمان لكون الخيار المشروط من التحكيم لا التوكيل ولو انضم الاجنبي الى البايع او المشتري
في الخيار ففي ترتب الضمان على من لا خيار له وجهان اقربهما ذلك لا على اشكال لخروج الصورة عن المورد في
النص والفتوى والمراد من الضمان هنا ما مر في مسئلة التلف قبل القبض من الحكم بانفساخ العقد ورجوع
الثمن الى المشتري ويظهر من المصنف في الدروس عدم انفساخ العقد وبقاء الخيار للمشتري فان فسخ
رجع بالثمن ولم يغرم للبايع المثل والقيمة بل يذهب المبيع من مال البايع ولم نقف على ذلك
لغيره **قوله** وان تلف بحصر او لعيب تخير المشتري في الامساك مع الارش والفسخ قد سلف
الكلام هنا عند تعرض المصنف له في بيع الحيوان بما لا مزيد عليه فليلحظ **قوله** ولو غصب من يد
البايع وارتجع عوده او امكن البايع نزعه بسرعة فلا خيار والا تخير غصب المبيع من البايع بعد
العقد لا يوجب انفساخ العقد قطعا سواء ارتجع ام لم يعد وسواء تمكن البايع او المشتري من نزعه
او لم يتمكنا بل ان عاد بسرعة بحيث لا تفوت على المشتري بعض المنافع المعتد بها فلا اشكال
في صحة العقد ولزومه والظاهر انه كذلك لو كان غصبه قبل العقد ايضا الآن في صحة بيعه لو لم يكن
البايع او المشتري متمكنين من نزعه اشكالا من حيث اشتراط العقد على تسليمه حين البيع وكذا
لو غصب بعد العقد وان لم يعد بسرعة بان لا يتمكن البايع ولا المشتري من نزعه اصلا او تمكنا
بعد مدة فالظاهر صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري لتعذر التسليم الموجب للخيار كما مر في اقسام و
احتمال البطلان فيما لو لم يمكن تسليمه بعيد جدا فالظاهر عدم الفرق في ثبوت الخيار بين رضى المشتري
ببقاء المبيع في يد البايع وعدمه ولا بين منع البايع من تسليمه بحق او بغير حق الا انه لو فسخ رجع

بالثمن وكان للبائع مطالبة الغاصب بالعين او المثل ولو رضي بالعقد فله مطالبة الغاصب والبائع
بالعين ان كان قد منع من التسليم بغير حق ولو تلفت في يد الغاصب بآفة سماوية ففي انفساخ
العقد لقاعدة التلف قبل القبض او تضمين الغاصب المثل او القيمة لقاعدة الغصب احتمالان
اقربهما الاول ونحوه ما اذا تلف بيد البائع وكان تحت يده بغير حق لكونه حينئذ غاصبا
ايضا قوله ولا اجرة على البائع في تلك المدة الا ان يكون المنع منه اشار بتلك المدة الى مدة
الغصب ولا اشكال ولا خلاف في سقوط ضمان الاجرة عن البائع بل يختص بضمانها الغاصب لكونها
في مقابلة المنافع الفائتة او المستوفاة بيده واحتمال ان المنافع كالنماء المتصل المضمون على
البائع ايضا بعيد جدا بل هي كالمنفصل الذي قد سبق عدم ضمان البائع له الا بتعديه او تفريطه مع ان
تلف المتصل كالثمن المتجدد ولو كان بيد الغاصب كان مختصا بضمانه دون البائع كما في كل نقص يدخل
على المبيع من اجنبي فان ضمانه عليه لا على البائع لعدم تفريطه فلا يلزم البائع اجرة الا ان يكون
منع المشتري من تسلمه والانتفاع به فيختص بضمانه ولا اشكال فيه لو كان منعه بغير حق لكونه بحكم
الغاصب حينئذ اما لو كان امتناعه بحق كقبض الثمن ففي ضمانه عليه ما تقتضيه اطلاق العبارة ونظائرها
اشكال من حيث الاذن فيه شرعا ومن ان جوازه حينئذ لا يستلزم سقوط حق النفقة ولعل
الاظهر السقوط لاصالة عدم اللزوم في جميع الامانات وحيث يجوز منعه فالنفقة على المشتري لانه
ملكه وفي جامع المقاصد ما يشبه هذه عبارته منع الزوجة نفسها قبل الدخول الى ان تقبض
فان في استحقاقها النفقة ترددا ويحتمل الفرق بين الموضعين قلت يمكن الفرق بين المسألتين
فان نفقة المبيع تابعة للملك فحيث لا يكون مضمونا فالنفقة على المالك واما نفقة الزوجة
فانها تابعة للتمكين التام فحيث لا تمكين فلا نفقة قوله وليكن المبيع مفرغا اي يجب
ان يكون المبيع حين التسليم مفرغا من امتعة البائع وغيرها ولا اختصاص لوجوب التفريغ بكونه
في حال القبض بل يجب مطلقا لكونه ملك المشتري وان حصل بعد الاجل القبض فلا يتوقف الانتفاع
فيه بغير اذنه واحتمال ان يكون وجوبه شرطا في صحة التسليم بعيد جدا بل ظاهر جماعة

دعو

دعوى الاجماع على تحقق القبض مع مشغولية المبيع بمال البائع نعم يحتمل عدم لزوم القبض على المشتري
او دخل البائع مشغولا بامتعة سيما لو كان على وجه لا ينتفع به اصلا فان المقصود من المبيع وقبضه
انما هو الانتفاع به بل الظاهر ثبوت الخيار له لو احتاج التفريغ الى مدة يفوت فيها شيء من المنافع
المعتد بها حيث يكون جاهلا ولا فرق في لزوم التفريغ بين سائر الاموال حتى لو كان زرعا
قد استحصد وجب حصاده وان كان لم يبلغ اوانه لم يجبر البائع على ازالته بل ينتظر به اوان الحصاد
ويثبت بذلك للمشتري الخيار مع جهله ولو كانت للبائع عروق في الارض او احجار مدفونة
وجب ازالتها وكذا كل ما يتوقف الانتفاع او كماله على ازالته ولو احتاج التفريغ الى هدم ونحوه
كما لو كان في الدار دابة لا يمكن اخراجها الا به وجب الاخراج وجاز الهدم وعلى البائع اصلاح
ما استهدم ان امكن من دون تغيير هيئته والا وجب الارش لكون المهدوم حينئذ من ذوات القيم
قوله ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه وقيل يحرم ان كان طعاما اما غير المكيل والموزون فلا
خلاف في جواز بيعه قبل قبضه الا ما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا من القول بالمنع وهو
غير معلوم القائل بل على خلافه الاجماع في جميع النصوص المتظافرة اما المكيل والموزون
فظاهر العبارة قصر الخلاف على خصوص بيع الطعام منه وليس كذلك بل ظاهر العماني المنع من مطلق
المكيل والموزون وهو اختيار الفاضل الشارح وذهب الشيخ والصدوق والقاضي في احد كتابيه
وابن زهرة الى المنع عن خصوص الطعام مدعيا عليه في الخلاف والغنية الاجماع وهو
اختيار العلامة في التذكرة والتحرير مستثنيا في الاخير بيع التولية وتبعه في الاستثناء الفاضل
الشارح وغيره والمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين الجواز على كراهية مطلقا للاصل
والاعتبار وظواهر جملة من الاخبار بل صريح بعضها كالخبر المروي عن الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يشتري
الطعام من الرجل ثم يبيعه من رجل آخر قبل ان يكتاله فقال لا يصلح له ذلك حتى يشهد
وكيله اذا قبضه قال لا بأس وخبر آخر عنه عليه السلام قال اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار
بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وخبر جميل عنه عليه السلام

في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال
لا بأس وخبر اسحق المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام في القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم
يشتري رجل منهم فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم
ويقبض الثمن قال لا بأس ما اراهم الا وقد شركوه وغير ذلك من الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات
والاطلاقات بعض الروايات الواردة في جوازه ما لم يقبض كصحيح بن حنين وغيره وما ورد في الصحيحين
من تعليل جواز الشراء قبل القبض بان البيع بعد الشراء لاطراده في الطعام وغيره وما سلف
في السلف من النصوص المستدل بها على جواز بيعه بعد حلوله قبل قبضه حتى ذهب جمع من الاصحاب
الى القول بالجواز نعم للنصوص المشار اليها والمنع هنا وان سلف بناء المناقشة فيه لا اتحاد با ستشهاد
الجواز بين الاصحاب الا نادرا القول بالمنع فمن عرفت اما القول بالجواز فهو مذهب اكثر المتاخرين و
جملة من المتقدمين كالمفيد والشيخ في كتبه والقاضي في الكامل وظاهر الاسكافي الي الصلاح وغيرهم ومنهم
يوجه في دعوى الشيخ الاجماع على المنع مع مصيره في الاية الخلافية ولعله اراد من المنع مطلق المرجوحية
المشاولة للكراهة حجة القول بالمنع ما استفاض من النصوص الصحيحة الناهية عنه كصحيح معوية بن
وهب وصحيح الحلبي المتقدمين في القبض وصحيح منصور قال اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن
فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وصحيح بن قيس قال من احتكر طعاما او علفا او ابتاعه بغير حكرة
واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله وصحيح بن شعيب في الرجل يشتري الطعام ايصلح
بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا بأس وصحيح الحلبي المتضمن
لجواز شراء البز قبل ان يقبضه معللا بان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال وخبر
سماعة في الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان
يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح او يوليه بعضهم فلا بأس
وخبر ابي بصير قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه اذا
لم يربح فيه او يضع وغير ذلك من الاخبار وهي وان كان اكثرها صحيح الاسناد معتضدة بما عمل

من دعوى

من دعوى الاجماع الا انه لا مناص عن حملها على الكراهة لمعارضتها بما سمعته من ادلة الجواز ومنع التكافؤ
المقتضي للحمل المذكور في خبر المنع بل هي مع ملاحظة ما اشرنا اليه من العواضد اقوى من ادلة المنع و
لتضمنها خلاف ما هو المعروف بين الاصحاب من المنع عن بيع مطلق المكيل واستثنائه بيع التولية و
ولا اشتمالها على لفظ لا يصلح ولا يعجبني الظاهر في الكراهة وهو امارة ان النهي في غير ذلك محمول
عليها سيما بعد ملاحظة شيوع استعماله فيها او ملاحظة انه اذا بيع للبيع بهذا الحكم من دون سائر
النواقل والمنتقلات ان الحكمة الظاهرة في كون المبيع قبل القبض في معرض الزوال والانفساخ
بالتلف او احتمال الزيادة والنقصان بالكيل لو اكتاله بعد بيعه وهذا مما لا يلائم التحريم تحقيق
الحكم بمنع بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة لما كان على خلاف القواعد الشرعية وجب الاقتصار فيه على
المتيقن وهو ما اذا كان ما لم يقبض مبيعا لا ثمنا مكيلا او موزونا لا معدودا ولا مزروعا ولا اصلا
وان يكون طعاما وهو الحنطة والشعير في الحاق باقي المجوز وجه قوى وان يكون على حال النقل لا
لا بيعا لا تولية فلو اشترى فلا بأس من غير تحريم استماله عليه او يتصدق البائع فباعه قبل قبضه فلا
كراهة ولا تحريم مع احتمال الكراهة على القبض او على نحو الكيل وان لم يكن قبضا قوله ولو
ادعى المشتري نقص المبيع حلف ان لم يكن حاضرا الاعتبار وان حلف البائع ولو حول الدعوى الى عدم
اقباض الجميع حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى اذا قبض المشتري المبيع على انه تام المبيع اعتمادا
على الظاهر من اخبار البائع او غيره ثم ادعى النقصان قدم قوله ان لم يحضر الاعتبار مع يمينه بلا
خلاف فيه عملا باصالة عدم وصول حقه اليه من غير معارض سوى ما يتوهم من سبق الاقرار
بوصول الحق ويحصل الفرق بين هذه الدعوى ودعوى عدم قبض الجميع التي اشار اليها الماتن
لو حول الدعوى اليها كان القول قوله مطلقا ولو مع حضور الاعتبار وهو كذلك لعدم سبق ما ينافي
هذه الدعوى باعتراف بوصول الحق اليه اصلا لكن الاقرار بوصول الحق هنا غير معتبر هنا العلم به
انه حيث لا يكون حاضر الاعتبار منبسط الظاهر والاعتماد على الغير فلا يعارض دعوى النقصان
الموافقة لاصالة عدم وصول تمام حقه اليه اذ لا عبرة بمثل هذا الاقرار بخلاف ما لو حضر

الاعتبار فان احتياطه لنفسه عبرته من الاعتماد على غيره واحتمال السهو والغفلة بعيد مخالف للاصل ايضا فيكون اعترافه بحصول حقه او لا معارضا لدعوى النقصان فيقدم قول البائع في دعوى التمام وقد يقال ان هذا التفصيل وان كان متجها على فرض ما ذكر من سبق الاقرار لكن محل البحث لا يختص بذلك بل ظاهرهم ان قبض المشترى باخبار البايع على انه تمام المبيع ولو بغير الكيل موجب لما ذكر من التفصيل وان لم يكن ثمة اقرار فيه من المشترى فلا اشكال في تصديق المشترى مع عدم حضوره للاعتبار لاصالة التعدم وان حضر الكيل من غير معارض من اقرار او ظهور حال فانما الاشكال في تصديق البائع بدعوى التمام مع حضور المشترى في حال الاعتبار حيث ان الاصل عدم وصول الحق الى المستحق بتمامه في الصورتين فالبائع مدع والمشترى منكر في الموضعين الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على تصديق البائع في تلك الحال لموافقة قوله للظاهر فهو منكر بهذا المعنى او لموافقته لاصالة العوائد مبنيا على ان قبض المشترى على وجه التمام وحضوره الاعتبار بمنزلة الاقرار بوصول الحق اليه فلو سمع دعوى النقصان لكونها في قوة الانكار بعد الاقرار وضعف هذه التعاليل ظاهر والعمدة في المقام معارضة الظاهر هنا للاصل وهو وان كان مقدما على الظاهر غالبا الا ان في كثير من الموارد قد حكموا فيها بتقديم الظاهر على الاصل وهذا منها فان الكلمة متفقة هنا ظاهرا على تقديم هذا الظهور بل نقل الاجماع عليه صريحا فلا محيص عنه هذا اذا كان القبض ليس شرطا في صحة المعاملة اما لو كان شرطا فيها كالصرف والسلم فلا يبعد تصديق البايع مع حضور المشترى للاعتبار ايضا لرجوع ذلك الى دعوى الصحة والفساد كما احتمله المحقق في الدروس في انقضاء البائع تصديقه في دعوى تمامية المبيع هناك فلا يبعد الى تصديق المشترى بدعوى عدم تمامية الثمن لو اختلفا والى التصديق في غير البيع من العقود الناقلة ومنها من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من محل الوفاق من دعوى نقص المتاع او الثمن المخصوص وكذا الوجهان في اطراد التفصيل المذكور بين الحضور وعدمه في غير ما يعتبر في الكيل والوزن كالعدد والمذروع بل صرح جماعة بعدم الفرق بينهما بل ظاهر الرياض فيه الاتفاق على الجميع وان تم والا فللنظر مجال **قوله الثالث** فيما يدخل في المبيع يراعى فيه اللغة والعرف العام دخولا ضمنا لدلالة لفظ المبيع عليه تضمنا او لحكم العادة لغة وعرفا بدخوله

فلابد من مراعات العرف واللغة فيه لان حكم ان البيع بشيء منع بشيء آخر وان كان الداخل في البيع غير داخل في مدلول لفظ المبيع تضمنا ولا التزاما الا ان العادة قاضية بدخوله وان لم يقصد نقله تفصيلا لكونه من الشايع الوكيل بقبضه على جهة الاجمال وتعقد جهالته من العقد كما في مثال الابواب وثياب العبد ونحو ذلك مما هو غير داخل في مدلول لفظ المبيع باحد الدلالات وكان بمقتضى القاعدة خروجه عن البيع الا ان المستفاد من الاخبار وظاهر الاتفاق والسيرة القطعية دخوله في المبيع والمرجع في معرفة الدخول وعدمه الى العرف والعادة فان كان المتعاقدين عرف خاص وعادة مخصوصة في بلديهما نزل اطلاق البيع عليهما والا فالمرجع الى اللغة والعرف العام قال في الروضة فكذا ابو على الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما ولعله ادرجه في العرف لانه عرف خاص ثم ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي انتهى ولا يخفى من نظر فيه ان اراد تقديم اصطلاح الشارع في حقايق الالفاظ على مصطلح المتعاقدين او على العرف العام وان لو لم يكونا من المتشرعة ضعيف جدا بل فاسد قطعا كما نبه عليه العلامة المجلسي في حواشيه لان ذلك الى العاقد طبيعة القصد الى البيع ومعلوم انه اذا فرض جهالة بمصطلح الشرع فيما بينهما وهو غير مقصود لهما ولا يمكن فرض تقديم مصطلح الشارع مع عدم العلم بحال المتعاقدين لاحتمال ان لا يكونا من المتشرعة فلا وجه لتنزيل كلامهما على مصطلح الشارع وما اشتهر على السنة الاصوليين من تقديم الحقيقة الشرعية على اللغوية والعرفية وانما هو بالنظر الى الخطابات الشرعية لا خطابات المتكلمين وان لم يكونوا من المتشرعة التابعين له في الاصطلاح ومن اراد تقديم حكم الشارع بتبعية واستقلال البيع وان لم يكن مدلولا للفظ المبيع كما في تبعية ثمرة النخلة لها قبل التابير فيتجه لكون ذلك على هذا التقدير من الاحكام الشرعية المترتبة على اسبابها نظير ما ورد في الوطي والنذر المتعلقة بالشيء والسهم والجزء ويمكن ان يكون الشارع في ذلك كاشفا عن العرف لا تاسيسا فكيف كان فلا محيص عن تقديمه على حكم العرف والعادة دخولا وخروجا الا ان تقييد الخروج بما ادخله الشارع او دخول ما اخرجه فيتبع القصد لكن حمل كلام الفاضل على ارادة هذا المعنى بعيد جدا فما اشير اليه من الايراد عليه في محله **قوله** في بيع البستان يدخل الارض والشجر والبناء لا اشكال في دخول الارض والشجر

في البيع لدخوله في مفهوم البنا لغة وعرفا واما البنا فان كان حائطا يحاط بها فلا اشكال فيه لقضاء الوصف والعادة وان
لم يذكر في مفهومها الصدق البنائي اذ التسمية علم وجوده واما غير الحائط من الابنية ففي دخوله اشكال سيما
في العقد المسكن فان الاظهر خروجه واما الحد المشرع او لحفظ التراب من الانتقال فالمرجع فيه الى العادة ولعل
الاقرب فيه الدخول خلافا لاشكال في دخول المجاز اليها العلم الاشتغال به ونحو ذلك وفي دخول الشرب وجهان
اقربهما الدخول ويدخل فيها الورش وهو ما يوضع عليه شجرة العنب ان كان مثبتا في الارض داخلا او غالبا
والا لم يدخل ولو وقع البيع بلفظ الشجر من نخل او كرم او غيرهما ففي دخول الارض والبنا اشكال فالمرجع
الى العادة والقرائن فمع انتفائها او الشك فيها يجب الاقتصار على مدلول اللفظ خاصة **قوله** ويدخل
في الدار الارض والبنا اعلاه واسفله الا ان ينفرد الاعلى عادة والاغلاق المنصوبة والاخشاب المسمرة والسلم
المثبت لا اشكال في دخول الارض والبنا مطلقا حجرا او بيتا اعلى او اسفل الا ان تقتضي العادة باستقلال
الاعلى لانفراد الطريق اليه وانفراده بطريق اخر وعليه تنزل مكاتبة الصفار الى ابي محمد الحسن عليه السلام في رجل
اشترى من رجل بيتا او دارا في بيت اخر فهل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام
ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله تعالى مع ان مورده شراء البيت وهو غير شراء الدار فان المفهوم
منها لغة وعرفا ما يشمل جميع البيوت حتى الحمام المتصل بها واما الاغلاق المنصوبة في الابواب كالابواب جزء
من الدار اذا كانت منصوبة فيها ولو انقلعت ففي دخولها وجهان اظهرهما الدخول مع ارادة نصبها وعدم
اخراجها من الدار وفي دخول مفاتيح الاغلاق المنصوبة تردد عند المحقق وغيره والاظهر الدخول
بخلاف الاغلاق الغير المثبتة ومفاتيحها كالاقفال فانها لا تدخل واما الاخشاب والسلالم المثبتة في البنا
فقد رجح في التذكرة خروجها والاظهر الدخول ويدخل في الدار الرفوف المثبتة والخوابي المثبتة في
الحيطان والارض دون غير المثبتة منها خلافا عن ظاهر الشيخ من الخوابي وفي غير المثبت من الرفوف
تردد والرجوع الى العادة والقرائن في مثله متعين ونحوه الكلام في الواح الدكاكين المنفصلة
وفي دخول الرحى لو كانت مثبتة في الدار وجهان اظهرهما الدخول واحتمال دخولها كدخول قدر بيت
الحمام التابع للدار بعيد للفرق بينهما عرفا وعادة **قوله** ولا يدخل الشجر الا مع الشرط او بقول

بما اغلق

بما اغلق عليه بابها او ما دار عليه حائطها المعروف بين الاصحاب ان من باع دارا او ارضا وكان فيها شجر
من نخل وغيره لم يدخل الشجر في البيع الا ان تشهد القرائن بالدخول كالمساومة على الجميع وبذل ثمن يصلح
للمجموع لخروج الشجر عن مسمى الدار والارض وعدم قضاء العادة بالدخول خلافا للمحكي عن الشيخ
فحكم بدخول الشجر مطلقا لكونه من حقوق الدار فيدخل في ابتياعها وهذا مبني على ان الشرط
في شرائها بجميع حقوقها موجب للدخول وهو في حيز المنع وان ذهب اليه الشيخ وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس فظاهر كلامهم مستدلين على ان الشجر من حقوق الدار الى مكاتبة الصفار
الى العسكري عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها النخل والزرع وغيرهما ولم
يذكر النخل ولا الزرع في كتابه وذكر فيه انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها
ايدخل النخل والشجر والزرع في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه
بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله لكن دعوى دخول الاشجار في الحقوق ممنوعة فان المفهوم
من الحقوق عرفا ممرها وشربها ونحو ذلك والمكاتبة موقوفة دلالتها على ان قوله عليه السلام بحدودها
وما اغلق عليه بابها تفسير للحقوق فيكون الجواب منطوقه مطابقا للسؤال كما فهمه الحلي وهو
في حيز المنع بل الظاهر انه لو اشتراها بقيد وما اغلق بابها كان الشجر داخلا وهو مما لا خلاف
فيه كما نفاه جملة من الاصحاب فيدل بمفهومه على انه لا يدخل في الحقوق وحيث كان الاصل وهو القيد
بالحقوق غير موجب للدخول فلا يدخل مع الاطلاق بطريق اولى ونظير الاشجار في عدم
الدخول الزرع بذرا او كامنا في الارض والاحجار المدفون فيها او الثابتة الا ان تكون
مخلوقة فيها او جزءا من عمارتها المتصلة في بيع الخربة فان الظاهر تبعية احجارها لها عرفا
وعادة ولو جهل المشتري بشغل الارض بالشجر او الزرع او الاحجار تسلط على الفسخ ولم يكن
له ازالة الشجر ولا اجرة له لو طلبها وليس الزرع الا ان يبلغ اوانه لو طلب البائع الا اذا رغب
اليها فان حصل في الارض نقص بالازالة فله الارش او الفسخ اما لو علم المشتري بشغلها
فلا خيار له لاقدامه على الضرر ولا شيء له لاجبار البائع على القلع تضرر ام لم يتضرر بل يجب عليه

تبقيته الى المدة التي من تضرر البائع بالقلع او لم يتضرر ولو انقلع لنفسه قبل ادراكه لم يجبر المشتري على اعادته
لعدم ملك البائع المنفعة بل الانتفاع **قوله** ويدخل في النخل الطلع اذا لم يؤبر ولو ابر فالثمرة للبائع
يجب تبقيتها الى اوان اخذها وان طلع النخل للبائع وكذا باقي الثمار مع الظهور قد اشار المص
الى هذه الاحكام في بيع الثمار وبينا ان الثمرة لا تدخل في بيع الشجر الا ثمر النخل قبل التابير لحكم
الشارع ولولاه لكان المتجه عدم الدخول كما في سائر الثمار المتفق على عدم دخولها الا عن
الشيخ والقاضي في خصوص القطن قبل تشققه والورد قبل تفتحه وعن ابن حمزة حيث عمم الحكم بالدخول
للنخل والشجر الا في ثمر النخل بعد بدو الصلاح ولا دليل على شيء من ذلك بل الادلة قائمة من الاصل
والاجماع ومحكم العرف والعادة بخروج جميع الثمار عدا طلع اناث النخل خاصة قبل التابير فانه
داخل بحكم الشارع للاجماع ومفهوم الاخبار في خصوص البيع دون سائر عقود المعاوضات خلافا
للشيخ كما اوضحناه فيما سلف ح فلو ابر بعض البستان وبعض لم كان لكل حكمه ولو ابر بعض النخلة
الواحدة فكذلك ايضا مع احتمال دخول الجميع لصدق عدم تابيرها وخروج الجميع لصدق التابير في الجملة
وحيث لا يدخل الثمر في بيع الشجر يجب على المشتري تبقيته الى اوان اخذه عرفا وعادة على الشجر
بوجود الثمرة الا مع علمه وليس له قطعه وان لم يتضرر البائع بالقطع ويثبت له الفسخ مع الجهل وليس
له المطالبة باجرة ونحوها ولو اختلفت العادة في الانقطاع وجب الاخذ باقل العادتين للاصل
مع احتمال الاخذ بالاكثر منهما للاستصحاب بل دون البيان للعوض ويجوز للبائع القطع
مع ادائه ان تضرر المشتري ويلزمه الارش مع التعيب الا مع علمه بجديد الثمر **قوله** ويجوز لكل
منهما السقي ان لم يتضرر او لو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتري اي يجوز لكل من مالك الثمرة و
هو البائع ومالك الاصول وهو المشتري سقي الشجر مع احتياجه الى السقي وعدم تضرر صاحبه
ولا خلاف في جوازه مع انتفاعهما او انتفاع احدهما وعدم تضرر الاخر بل لو منعه من السقي
مع عدم تضرره حتى تلف حمل الاخر كان ضامنا لقيمته حين التلف ولو تعيب كان ضامنا
للارش ولو كان فيهما من لم يكن النخل والثمر فيها كالمشتري هنا بمجرد المنع من السقي نظرا الى ذلك

ذلك

ذلك من التسبب الموجب للضمان اما لو تضررا معا بالسقي لم يجز لاحدهما السقي الا برضا الاخر وفي الدروس
والروضة منعا منه وظاهرهما وجوب المنع معا على الحاكم ونحوه حسبة وفي وجوب المنع لكن تحقيقهما تراضيا
واقدامهما على تضررهما نظر لعدم المقتضي له بل هو خلاف ما صرح به العلامة في التذكرة وغيرها
ولو تضرر احدهما بالسقي دون الاخر منع غير المتضرر ولو تقابلا في الضرر والنفع بان كان السقي
يضر صاحب الاصول وتركه يضر بالثمرة او بالعكس فالاشهر كما في المسالك اختيار المص هنا وحكاه
في الدروس عن الفاضل من ترجيح مصلحة المشتري وهو مالك الاصول هنا معللين بان البائع
هنا هو الذي اقدم على ضرر نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه الذي يقتضي جواز سقيه لتنقيته
وحفظه وقد يمنع الملازمة بين بيعه وجواز سقيه حيث يؤدي الى الضرر فيما يجب عليه تبقيته من الثمرة
فلذا استشكل الفاضل الشارح هنا تقديم مصلحة المشتري مطلقا بل قال لو كان نقص الاصول يحيط
بقيمة الثمرة وزيادة فانه ح ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين ونحوه ما
في الروضة الا انه قال ينبغي تقديم مصلحة البائع ولعل لفظ البائع سهو من القلم او انه يعني المشتري
او ان ما ذكره من ضمان قيمة الثمرة مصلحة للبائع ايضا وكيفما كان فوجه هذا التفصيل غير ظاهر فان
البيع ان كان اقداما من البائع على ضرر نفسه لم يستحق الرجوع على المشتري بشيء مطلقا والا فلم يحتمل تقديم
صاحب الاصول مطلقا باعتبار ان الوجه ترك السقي اذا خيف عليها الجفاف بترك السقي وتفويت امثال
هذه الثمرة في المستقبل فيرجع الى كثرة الضرر ويحتمل تقديم صاحب الثمرة مطلقا اما اذا كان باقيا فلا
حقه واستصحابه وان كان متضررا فلوجوب حفظ الثمرة على البائع وتبقيتها الى اوان اخذها وقد
يعلل ايضا لوجوب تسليمها على البائع المستلزم لحفظها وسقيها وفيه نظر للاكتفاء في تسليمها بالتخلية
حين البيع ويحتمل تقديم مريد السقي مطلقا لان ذلك من لوازم ما اوجبه العقد على كل منهما ويحتمل
جواز فسخ العقد ولكل هذه جميعا كما حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وفي المسالك عن بعض
اصحابنا لتعذر امضائه بدون الضرر وهذه الوجوه كلها غير خالية عن النظر ولعل اقربها ما عليه
الاكثر من تقديم مصلحة المشتري لتضمن عقد البيع الاذن من البائع بالسقي لحفظ المبيع فهو كالشرائط

الضيعة المعتبرة في البيع **قوله** ويدخل في القرية البناء والمرافق اي دون غيرهما من المزارع والاشجار التي حولها
او الداخلة فيها ولا ريب في دخول الابنية والمرافق من السقاء والطرق والسور المحيط بها واما عدا ذلك من
مزارعها واشجارها فلا ريب في خروجه عن مسماها العقد وفي دخولها عرفا قولان والظاهر اختلاف ذلك عرف
البلدان فيذلك والمدار على عرف المتعاقدين لا على عرف بلد العقد ولو اختلف عرفهما كان المعتبر عرف
المتكلم منهما ان لم يكن عالما بجهل المخاطب بعرفه والا ففيه اشكال هذا اذا لم يعلم القصد والا فلو علم من
المتبايعين قصد الدخول ولو بالقرينة التي منها سبق المساومة على الجميع او شهادة الحال فلا شبهة
في دخول الاشجار الداخلة فيه وهما ما ترى في بيع الارض والدار التي فيها شجر **قوله** ويدخل في العبد
ثياب الساترة للعورة الاظهر دخول ما عليه من الثياب اللائقة بحاله في زمان العقد لحكم العرف العام
بانه لو لم يقصد التبعية فيها لجرده منها فلا تعتبر بعض على مجرد الساتر للعورة بحيث يجرده من غيرها
بعد البيع ولا على نفس العبد مجردا عن جميع الثياب كما قيل ولا يحكم بتبعية جميع ما اعد له من الثياب حتى
ان ثياب الشتاء تتبعه لو بيع في زمن الصيف وبالعكس لان ذلك المتعارف مع المشكلات السلف في التبعية كان
في الحكم بعدمها نعم لو شرط الثياب في العقد دخل الجميع ولو جرده منها عند مجرده لم يدخل شيء منها ولو اتفق
انه كان مجردا والعوض من الاعراض تتبعه ما اعد له من الملبوس كما يتبعه غيره من الخف والقلنسوة والعمامة والحزام
ولا يلحق بها الدابة فانه لا يتبعها شيء من آلتها كسرجها ولجامها ومقودها ونعلها **قوله الرابع**
في اختلافهما في قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين والمشتري مع تلفها ما اختاره المص هنا
من تقديم قول البائع مع قيام العين حيث يدعي زيادة الثمن وقول المشتري مع تلفها حيث يدعي
النقصان هو المشهور حتى كاد يكون اجماعا بل عن الشيخ الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية والدروس حيث نسبه
في الاول الى الاصحاب ونسب ما عداه في الثاني الى الندرة على ان مرسل البزنطي عن الصادق ع في الرجل يبيع
الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البائع فقال القول قول البائع مع يمينه اذا كان الشيء قائما
بعينه ويعضده الصحيح عنهم ع عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال وان اختلفا فالقول قول رب السلعة
او يتتاركا وهو ظاهر في قيام العين بقرينة التتارك وقيل بالتحالف والفسخ او الانفساخ بعده وهو خيرة

المش

المشفي قوله وشيخنا فخر الدين على ما حكي في جامع المقاصد انه لا يخرج عن قوته وهو ظاهر المحكي عن ابن
جنيد وابي الصلاح وان حكم الاول بان القول قول البائع بيمينه اذا كان المبيع بيده الا انه حكم بان
المشتري بعد ذلك بالخيار بين الاخذ بقول البائع او تناول الجميع ولا وجه للتناول شيء حلف
المشتري وفسخ البيع او انفساخه فلا معنى لتقديم قول البائع شيء التزامه بالبيع او باليمين الزام
المشتري بالاخذ بقوله وان لم يحلف فلا معنى للتحالف شيء كذلك وقلده ح ابو الصلاح بالتحالف
اذا كان الاختلاف قبل القبض ولم يصرح بحكمه بعد القبض فنسبة التفصيل اليه كنسبة التفصيل الى
ابن الجنيد في غير محلها ومنشأ القول توهم ان الاختلاف في كيفية الاشتغال لا في القدر بناء
على ان الثمن تشخص للعقد فيكون البيع بالاقل مغايرا للبيع بالاكثر كمغايرة اسباب الاشتغال المختلفة
من هبة او صلح ونحوهما فح فيكون كل منهما مدعيا لما انكره الآخر ولازمه التحالف كما في سائر موارده
ويدفعه المنع من كونه اختلافا في الاشتغال لاتفاقهما على الاشتغال بالبيع الذي اوقعاه بالثمن الواقع
فيما بينهما وانما الاختلاف في قدر الواقع قلة وكثرة ولا شبهة في ان مدعي زيادته مدع ومنكرها
منكر فالبينة على الاول واليمين على الثاني من غير فرق بين ان يكون بايعا او مشتريا حتى لو كان
مدعي الزيادة هو المشتري لغرض كما لو اراد تغريم البائع الثمن لتلف المبيع بيده قبل القبض كان القول
قول البائع بيمينه لانه المنكر وكذا الحال في الاختلاف في قدر المبيع وقد عرض الخلع المتكلم فيه
على عدم التحالف فيه وفي كل شرط او توصيف مختلف فيه فانه لا يجري التحالف في شيء من ذلك فان
مناطه ان لا يتفقا على امر ويختلفا فيما زاد عليه او نقص كما فيما نحن فيه كالاختلاف في السبب الناقل او في العين
المنقول جنسا او نوعا او وصفا او فردا او نحو ذلك فان كلا من المتخاصمين مدع لشيء لا يوافقه
خصمه على شيء منه بل يدعي غيره وينكره الآخر فلا مناص عن التحالف اما لو اتفقا على امر
واختلفا في الزيادة عليه وعدمها فالحكم فيه تقديم اليمين على المنكر فلذا قيل انه يتعين تقديم
قول المشتري هنا مطلقا وهذا القول وان لم ينسب الى احد من قدماء الاصحاب الا ان
العلامة في التذكرة حكاه عن بعض المخالفين وقال فيه قوة وقواه الفاضل الشارح رح

واختاره في المختلف الا ان قصره الحكم على ما اذا كان الثمن معيناً او اعتبر ان يكون الاقل مما لا يتغابن

اجزاء الاكثر قال ولو كان متغايراً اتجه الفساد فسخ البيع ولا مدخلية لتعيين الثمن في تقديم قول

المشتري فان الاختلاف او كان في عين الثمن كما هو الغالب في الاختلاف الواقعة فيه فهو خارج عن

المبحث فجزماً او كان في قدره بقول بعتك بهذين الدينارين فيقول المشتري بل بهذا

الدينار وحده فلا فرق بين ان يكون الدينار او الاكثر معيناً او في الذمة فكما ان القول

قول المشتري في المعين فكذا فيما في الذمة بل لعله اولى وحده ربما كان تقييد العلامة بذلك

للتنبيه بالادنى على الاعلى لا الاختصاص تقديم قول المشتري به وأما اشتراطه ان لا يكون الاقل

مما يغاير الاكثر فان اراد الاحتراز عن الاعيان المتغايرة وان اتصفت بالاقل والاكثر كالدرهم

والدينار فيتجه اذ اللازم مع المغايرة كما هو التحالف قطعاً وان اراد الاحتراز عما لو كانت

الزيادة مغايرة لجنس الاقل المسلم عليه كان يقول بعتك بدينار وثوب فيقول بل

بدينار فقط فلا وجه لهذا التقييد ولا مدخلية لاعتبار مساواة الاقل لجنس الزيادة

المختلف فيها فيتعين حمله على المعنى الاول فيرجع الى تقديم قول المشتري مطلقاً والقول بذلك

وان كان جارياً على قاعدة اليمين على المنكر الا انه لا مناص عما عليه الاصحاب من تقديم قول

البائع مع قيام العين بعد ورود النص المعتبر بواسطة روايته الذي قد اجمعت العصابة على تصحيح

ما يصح عنه واعتضاده بعموم غيره وبحكي الاجماع على مضمونه صريحاً وظاهراً او بالشهرة

والعمل وعليه فاللازم الاقتصار على المحكي به من النص فيما خالف الاصل وحيث كان المناط

في تقديم قول البائع قيام العين وجب اعتبار بقائها او وجودها بيد البائع او المشتري على وجه

لكون مشاهدة مرئية يمكن الرجوع اليها في اعتبار قيمتها فلو ضاعت السلعة او ابق العبد

او سرقت الدابة لم يصدق معه قيام العين وان علم ببقائها او وجودها بل كان ذلك بحكم التلف

جزماً وكذا لو خرجت العين على وجه يتعذر تمييزها اما لو خرجت وامكن تمييزها ولو بعسر

صدق معه قيام العين ولو تلف بعضها فالاظهر عدم صدق قيامها لكونه اسماً لتمامها واحتمال

الصدق كاحتمال كل جزء باصله ضعيف ولو انتقلت بعقد جائز بل لازم فالاظهر صدق قيامها ولا

يكون الانتقال عن الملك هنا كالتلف وان كان جارياً في مقام الرد والفسخ اذ لا ريب في المقام ومجرد

الانتقال عن الملك لا ينافي بقاء العين ووجودها في نفسها وليست العلة في تقديم قول البائع ما ذكره

من ان المشتري يحاول انتزاع الملك عن البائع بالاقل فهو مدع والبائع منكر حتى يتوهم انها غير ثابتة

في محل الفرض بعد نقلها عن ملكه الى غيره بل العلة النص كما ان العلة في تقديم قول المشتري مع التلف

موافقته للاصل لا خروج المبيع بذلك عن انتفاع المشتري به ليقال بمساواة انتقاله عن الملك

للتلف في ذلك ايضاً لكونه تالفاً حكماً مع انه يمكن ان تكون العلة في تقديم قوله مع التلف

الحقيقي هي عدم امكان الرجوع الى العين واعتبار قيمتها فيكون المشتري منكراً من كل وجه بخلاف

الانتقال عن الملك فانه يمكن اعتبار العين وملاحظة قيمتها فلا يصدق قول المشتري بدعواه

الاقل مطلقاً ولو اختلف المتبايعان في نحو الطلب قدم قول المشتري بيمينه ولو اختلفا

في تعجيله وقدر الاجل وشرط رهن او ضمين عن البائع يحلف البائع وكذا لو اختلفا في قدر المبيع

تقديم قول البائع في هذه الموارد ونظائرها مما لا اجد فيه خلافاً وان احتمل التحالف في الاختلاف

في قدر الثمن وهو متجه لو قلنا به ثمة سيما في الاختلاف في قدر المبيع لعدم الترجيح وبين

الاختلاف في قدر الثمن اصلاً وينبغي ان يأتي فيه ما مر من القول بقول صاحب اليد مطلقاً بناء

على انه المنكر والتفصيل بين قيام العين وتلفها نظراً على ما ذكروه من التعليل المقتضي لجعل

البائع منكراً مع وجود العين ومدعياً مع تلفها فيقال هنا بتقديم قول المشتري ان كان الثمن

قائماً وقول البائع ان كان تالفاً لكن قد عرفت ان الموجب لذلك في قدر الثمن انما هو النص

وهو منتف في قدر المبيع فيتعين الرجوع فيه الى قاعدة الانكار والبائع في قدر المبيع وغيره من

العوض المشار اليها منكر فلا مناص عن تقديم قوله واحتمال التحالف فيه محتمل ضعيف وهو فيما

نحن اضعف سيما في مثل الاختلاف في التأجيل واشتراط خيار او رهن او نحو ذلك لا في الاختلاف

في القيود والصفات الزائدة على العقد فان القول قول من انكرها جزماً وهو البائع حيث يكون المدعي

المشتري كما هو الغالب فلو فرض دعوى البائع لها لغرض من الاغراض فانكرها المشتري قدم قولهما كما ان
تقديم قول البائع في قدر المبيع انما هو اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن اما اذا تضمن كبعتك هذا
الثوب بالف فيقول بل هو والآخر بالفين فقد حكى في التذكرة والروضة التحالف ويشكل لزومه لو
فرض اعتضاد قيمة الثوب بالف فان القدر المشترك بينهما موجود وهو اشتغال واحد منهما بالف
فيتحصن ويقع الاختلاف في غيره والمشتري فيه ذلك مدعي فيقدم قول البائع بل قد يشكل
التحالف ايضا لو لم يعلم ما يخص الثوب الواحد من الالفين الا بالتقويم والتوزيع فليلحظ وليتامل

قوله وفي تعيين المبيع يتحالفان ويبطل من حينه لا من اصله اذا اختلفا في تعيين المبيع جنسا
او نوعا او صنفا او وصفا او فردا لزم التحالف كذا في تعيين الثمن او تعيينهما او تعيين العقد
المملك لهما لعدم اتفاقهما على المرجع بينهما فيما اختلفا فيه وادعاء كل ما ينفيه الآخر وهو
ضابط التحالف ولا يكفي في رفع التحالف التسالم على العقد لو كان الاختلاف في كل من المبيع والثمن
او عليه وعلى المبيع لو كان الاختلاف في الثمن او عليه وعلى الثمن لو كان الاختلاف في المبيع لان
المدار على ما وقع الاختلاف فيه فان اتفقا على امر منه واختلفا في الزيادة قدرا او وصفا حلف
منكر الزيادة خاصة وان اختلفا في شيء ولم يتفقا على امر منه اصلا وجب التحالف لاسقاط
كل من الدعويين ولا فرق في ثبوت التحالف في العقود اللازمة والجائزة واحتمال سقوطه في
الجائزة نظرا الى ان فائدة الفسخ وهو جائز بدون التحالف ضعيف لمنع شرعية التحالف
للفسخ وان ترتب عليه بل لاثبات الحق ورد ولصحة نكول الناكل وتعيين الصادق ويترتب على
ثمرة في الجائزة كثير من الفوائد والثمرات نعم لو فرض خلو احد الدعويين عن الفائدة
للمدعي سقط الحلف على نفيها كما لو قال وهبتك هذا على الف وقد استوهبتها مني فقال
بل بعتنيه بالف فان المقدم هنا قول المالك بيمينه على نفي البيع ولا يحلف الآخر على نفي الهبة
المذكورة لاقرار المالك باستحقاق العوض المعوض جميعا فلا يترتب على يمينه ونكوله استرداد
شيء بل يلزم المالك دفع الالف واقرار العين بيد الآخر ما اذا قال وهبتك بالف فقال

بل بعتنيه

بل بعتنيه بالف فان التحالف لازم لالزوم رد الالف بعد الحلف الى المشتري ورد العين الى مالكها كما صرح بذلك
في التذكرة وكيفيته حلفهما ان يحلف كل منهما يمينا على نفي ما يدعيه الآخر لا يمينا على اثبات ما يدعيه الآخر ولا
يمينا على اثبات ما يدعيه ولا جامعة بين النفي والاثبات وان احتمل ذلك نظرا الى الافتقار الى يمين الاثبات
لو نكل صاحبه عن يمين النفي بناء على عدم القضاء على الناكل بالنكول لكيكون تقديمه اسرا اذ لا محل ليمين
الاثبات قبل تحقق النكول لكن الاصحاب في تعيين عوض الخلع حكموا بعدم التحالف وتقديم قول المراة وحلفها
يمينا جامعة بين النفي والاثبات وهو مخالف ما هنا ولعل الفارق تعذر التحالف لتعذر الفسخ المترتب
عليه فقدم قول المراة لان الدفع منها وهي اعرف بما بذلت ومع تعذر حلف الزوج مع نكولها تحلف
الزوجة يمينا جامعة بينهما فتثبت ولا يجب على احد المتحالفين البدأة باليمين للاصل وعدم وجود
دليل صالح للوجوب بل للحاكم تقديم احدهما ان شاء او اقتراعا بينهما واختار الفاضل تقديم من ادعي
عليه اولا ويحتمل تقديم البائع ان كان الاختلاف في المبيع والمشتري ان كان الاختلاف في الثمن فمن قدم
لليمين ان نكل عنها حلف الآخر يمينا جامعة بين النفي والاثبات ويثبت له الحق وان حلف على النفي
فان نكل الآخر لزم الحالف بيمين آخر للاثبات على الاظهر فان حلف ثبت له الحق وان نكل فكالناكل
عن يمين النفي فان حلفا جميعا او نكلا فتح الحاكم العقد من اصله او من حينه قولان قطع بالاول
في التذكرة قال واذا حلف كل من المتبايعين يمين النفي والاثبات سقطت الدعويان عندنا كما لو
ادعي على الغير بيع شيء او شراءه فانكر وحلف سقطت الدعوى وكان الملك باقيا على حاله ولم يحكم
بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه وجزم للفسخ هنا وفي الدروس بالثاني نظرا الى اتفاقهما على
وقوع العقد وعلى احد العوضين معينا او ثمنا لو كان الاختلاف في احدهما خاصة فلا وجه للحكم
بسقوط العقد راسا وهذا هو الاقوى وفي المسالك ان التحقيق ان البيع لا يبطل الا من حينه
واما الثمن فيبقى على حكم الحاكم الملك بالحلف بدليل ان الاختلاف اذا كان في الثمن وحده سقطت
الدعويان بالنظر الى الثمن لتحالفهما وبقي على ملك المالك واما العقد فحيث كان متفقا على وقوعه
فلا موجب للحكم ببطلانه بمجرد التحالف اذ لا يمكن بقائه مجردا عن الثمن ولا الحكم باحد الثمنين بعد

بعد التحالف على الحكم النقي لكونه ترجيحا بلا مرجح فتعين الحكم بانفساخه من حين التحالف وحيث ان هذا التفصيل
انما يتم بالنظر الى الثمن الذي يدعيه البائع فلذا قال فان حلف المشتري بنفيه بعين تقابله على الرجوع الى الملك
واما ما اعترف به للبائع فانه تابع لاستمرار العقد وانفساخه فلا يعود الى المشتري الا بعد انفساخ
العقد او فسخه بعد التحالف ويتفرع على الخلاف بطلان ما ترتب من العقود اللازمة على المبيع
لو كان الاختلاف في الثمن وعلى الثمن لو كان الاختلاف في المبيع بطلانا مبنيا على بطلان البيع من اصله
ولزومها مبنيا على البطلان من حين التحالف وان النماء ما بين العقد والتحالف للمالك الاول
على القول بالبطلان من اصله وللمالك الثاني على القول بانه من حينه وعلى ما اخترناه من البطلان
من حينه فهل هو انفساخ قهري لانتفاء حق كل منهما بيمين صاحبه وتقابل اليمينين فلا يمكن الجمع
بينهما ولا الترجيح لاحدهما او يتوقف على الفسخ منهما او من احدهما لكون ذلك بمنزلة العيب في
المبيع او الثمن فيتزلزل العقد ويثبت الفسخ من حينه لهما او لاحدهما او الاولى للحاكم ان لم يتفقا
ويتراضيا على شيء لانه من المصالح التي لا بد للحاكم بقطع النزاع والخصومات وجوه ان الاكثر
الاول ولعله الاظهر وهو اختيار العلامة في التذكرة والقواعد وتوقف في الدروس والظاهر
ان الفسخ واقع ان فسخ الحاكم او تفاسخا جميعا او فسخ المحق منهما فلو رجع احدهما الى قول صاحبه
بعد التحالف لم يملك الا بتجديد عقد آخر ولكل منهما التصرف فيما صار اليه بعد التراد فيما اراد
ولو بدا المبطل منهما ففسخ انفسخ ظاهرا لا باطنا وكذا على المختار من الحكم بالانفساخ على الاظهر
فان الفسخ لم يتعذر بعض الحكم لمكان التحالف والا فالعقد قد وقع صحيحا ولا موجب لرفعه
واحتمال انه دافع بتنزيل الرضا لهما بالتحالف منزلة التقايل كل منهما حيث انه رضي في اسقاط
دعواه بحلف صاحبه بعيد جدا نعم لو رجع احدهما الى قول صاحبه من غير تجديد عقد
يحرم على المبطل التصرف فيما صار اليه بعد الانفساخ واما المحق فله الاخذ والتصرف على جهة المقاصة
لكونه مظلوما وقد ظهر حال المال من تحريم المقاصة لان اليمين قد قضت بما فيها الا انه خلاف ظاهر
الاصحاب لان ما قضته من يد الظالم انما هو باقراره وتسلطه له عليه فلو كان الاختلاف في

في البيع

في المبيع خاصة كالثوبين يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ثم يرد الثمن الى المشتري والثوبين الى البائع
فان كان المشتري مبطلا لم يكن له التصرف في الثمن ولا مطالبة البائع به لو كان بيده لكونه مال البائع باقراره
ولا للبائع التصرف في الثوب الذي حلف المشتري على نفيه الا على جهة المقاصة وان كان البائع مبطلا فليس
له التصرف في الثوب الذي حلف هو على نفيه واقعا ولا في الثوب الآخر ظاهرا لاقراره بعدم استحقاقه
وانه حق المشتري وليس له اخذ ما هو للمشتري واقعا مقاصة لكونه مبطلا ولو زاد ما يؤخذ مقاصة
هنا على الحق رد الزائد الى المالك ان تمكن من رده ولو تعسر في الاموال والا كان مالا لا يعرف احد
قوله والخلاف فيها في شرط مفسد تقديم مدعي الصحة المعروف بين الاصحاب تقديم مدعي الصحة
لو اختلفا فيما يقتضي صحة العقد وفساده من الشرائط العائدة الى الصيغة المخصوصة او الى احد
المتعاقدين من الكمال وغيره او الى العوضين من المملوكية وغيرها بل لا يعرف التامل فيه الا
في الاختلاف في الصغر والجنون حال العقد اذا كان لهما حالة سابقة فانه قد احتمل العلامة
والمحقق تقديم مدعيهما بل جزما وغيرهما بذلك في عقد الصلح الا انه لم اقف على دليل صالح لتقديم
مدعي الصحة سوى استنادهم تارة الى اصالة صحة العقود واخرى الى اصالة حمل المسلم على الصحة واستثناء
بعضهم الا ان الخلاف فيها في الصحيح والفاسد يتضمن اقرارا منهما بالعقد وهو منزل على الصحيح المعتبر شرعا
وان الظاهر من حال المسلم انه لا يفعل الا ما هو الصحيح المعتبر وهذا الظهور مقدم على الاصل وهذه
الادلة كلها مدخولة فان اصالة صحة العقود بمعنى ترتيب الآثار عليها عين محل النزاع الا ان تعود الى اصالة
صحة فعل المسلم ومعنى اثبات صحة الوارد المشار اليه بمعنى ترتب الاثر عليه من النقل والانتقال
مجرد لزوم حمل المسلم على الصحيح وتنزيهه عن القبيح موضع تامل اذ ليس ذلك من لوازمه العقلية
ولا هو من اللوازم الشرعية لتوقف ذلك على ثبوت الدليل على الملازمة بينهما من اجماع او غيره
واما الاستناد الى تضمن الاختلاف في الاقرار بالعقد ففيه منع من تضمنه الاقرار به مطلقا اذ لو قال
بعتك بعبد فقال بل بحر لم يكن اقرارا منه بشرائه بل هو بمعنى انكار البيع ولو سلم فالاقرار انما ينزل
الحمل على الصحيح اما اذا وقع مقيدا بما يقتضي الفساد فهو اقرار بالفاسد فلا معنى لحمله على الصحيح

وان الظهور المذكور شامل الان في تقديمه على الاصل يتوقف على قيام الدليل من اجماع وغيره فان تم في المقام اجماع على التقديم كان هو المتبع والا فللمناقشة فيه مجال وكيفما كان فالفرق بين الاختلاف في الصغر والجنون وبين غيرهما لا يخلو عن تكلف وان استنهض المحقق الثاني على التفرقة بما بناه من ان الحق لتقديم مدعي الصحة هو الاقرار ولا يحصل الاقرار بالعقد الا بعد التسالم على اركانه بحيث يختلفان في الصغر والجنون لا عقد حتى يختلفا في صحته وفساده فمدعي الصغر والجنون منكر لاصل العقد وفيه انه على هذا التقدير لا خصوصية للاختلاف في حال المتعاقدين بل ينبغي تعميمه الى الاختلاف في العوض من كونه خمرا او خلا وفي الصيغة الخصوصية ايضا مع ان ظاهرهم تقديم مدعي الصحة مطلقا على ان الاختلاف بينهما انما هو في حال البلوغ والاخذ باقراره يوجب تنزيل المقر به على وقوعه في حالة الكمال وعن المصنف في حواشيه ان الموجب لتقديم مدعي الصغر والجنون تعارض الاصلين وهما استصحاب بقاء الصغر والجنون الى حين العقد واصالة الصحة في فعل المسلم فيتساقطان ويبقى اصل البراءة سالما عن المعارض ومن وقوع العقدين بالغ مع صبي خلاف الظاهر وفيه ان اصالة الصحة في فعل المسلم انما هي لو ادعى الشرعية في صحة الفرد المختلف فيه كان قاطعا للكل من اصل البراءة واستصحاب الحالة السابقة والا فلا واما الاستناد الى الظهور المذكور فقد عرفت ما فيه ولعل العمدة في المقام هو الاجماع على تقديم مدعي الصحة واستلزام اصالة الصحة في فعل المسلم لذلك وعليه فلا ينبغي التفرقة بين الشرائط المختلف فيها ولا بين البيع وغيره من العقود **قوله** ولو اختلف الورثة نزل كل وارث منزلة مورثه لا اشكال في تنزيل اختلاف ورثة المتعاقدين منزلة مورثهم فيما ذكر من احكام الاختلاف الا في تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين فقد عرفت ان المثبت له النص ولولاه لكان المتجه تقديم قول المشتري مطلقا فقد يقال ان الحكم في البائع حيث كان على خلاف الاصل ينبغي الاقتصار على مورد النص فيه وهو البائع دون وارثه الا ان الحكم بالتعدية اقوى **قوله الخامس** اطلاق الكيل والوزن ينصرف الى المعتاد فان تعدد فالاغلب فان تساوت وجب التعيين ولو لم يعين بطل البيع

ما اعتبر في العقد من كيل او وزن او نقد ان قصد المتعاقدان منه شيئا واتفقا على قصده حمل الاطلاق عليه وان لم يكن المقصود المتعارف المعتاد وان اطلقا ذلك ولم يعلم قصدهما حمل على المتعارف بينهما وكذا لو اختلفا فيما قصداه وكان احدهما موافقا للمعتاد او اطلقا ولم يقصدا معتادا ولا غيره فان الاطلاق ينزل عليه وان لم يخطراه حين العقد وان تعدد المعتاد فاما ان يكون لتعدد البلاد واختلافها او لتعدده في البلد الواحد فان كان الاول فالعبرة ببلد العقد ان لم يقصدا معا مغايرته بان كانا من بلد غيرها ولو كان احدهما منها دون الاخر فالعبرة بها ايضا ولو كانا من غير بلد العقد فاما ان يتحد بلادهما او يتعدد فان اتحد فالعبرة بها وان تعددت فان اتفقت فلا اشكال وان اختلفت وجب البيان والا فالمتجه البطلان واحتمال تقديم عرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن بعيد بل لا وجه له مع فرض جهل كل منهما او احدهما بما اقره الاخر وان كان الثاني فان تحققت غلبته لبعض الافراد بحيث ينصرف الاطلاق اليه حمل عليه والا وجب البيان وحكم مع عدمه بالبطلان ولا عبرة بغلبة الاستعمال لانه لا يوجب ظهوره في الاطلاق ولو قصدا شيئا ثم جهل ما قصداه فالمتجه انفساخ العقد لتعذر الوفاء به ويحتمل القرعة المعتمدة في مخصوص **قوله** واجرة اعتبار المبيع على البائع واعتبار الثمن على المشتري لا ريب في ان كل ما توقف عليه تسليم المبيع من كيل او وزن او ذرع او عد او حمل الى محل التسليم فمؤنته على البائع لانه المخاطب بالتسليم فيلزمه ما يتوقف عليه وكذا الحال في الثمن فان المخاطب بتسليمه هو المشتري فتكون مؤنته عليه الا ان يتبرع احدهما او غيرهما بما وجب على الاخر من كيل او وزن او غيرهما فتسقط الاجرة عمن وجبت عليه بذلك وان اجاز فعل المتبرع ورضي به **قوله** واجرة الدلال على الامر ولو امر اثنين يتولى الطرفين فعليهما لا اشكال في اجرة الدلال على امره بايعا كان او مشتريا او غيرهما لاحترام عمله الماذون فيه وضمان نفسه لتولي البيع والشراء بالاجرة فلا حاجة الى اشتراطه على الاجرة في استحقاقها ولو قلنا بتوقف استحقاق غير الدلال والسمسار على ذلك ثم لو تبرع بالبيع او الشراء من غير اذن فلا اجرة وان اجازه لعدم استحقاقه قبل الاجازة وبعدها لا عمل والاصل براءة الذمة ولو امره البائع ببيع

ببيع شيء لم يأمره المشتري بشرائه او امره المشتري بشراء شيء لم يأمره البايع ببيعه فله اجرة واحدة على من امره ببيع شيء
وامره الآخر بشرائه بعينه فله اجرتان لتعدد محله واستحقاق الاجرة على كل منهما وهو واضح ولو اتحد
متعلق الامرين بان امره احدهما ببيع شيء معين وامره الآخر بشرائه ففي استحقاق اجرة واحدة تختص
بالبايع او المشتري او السابق منهما او بالحاكي له منهما او توزع عليهما او اجرتين ثابتتين على كل منهما
اجرة تامة وجوه واحتمالات لا وجه للاولين منها للترجيح من غير مرجح ولا للرابع فان السبق بمجرده لا يصلح
مرجحا لاختصاص الاجرة لكونه تابعا لاستحقاق العمل خاصة والسبق بالامر لا يوجب ذلك نعم لو الزم السابق
بصيغة ملزمة بالعمل اتجه اختصاصه بالمطالبة باجرته باستحقاق العمل ووقوع الامر الثاني لغوا في غير
محله اما مع عدم الملزم كما هو الغرض فلا وجه لاختصاص السابق للاجرة العمل الرفيه بالسوية لو اقترن
الامران ام تلاحقا فلذا ذهب جماعة منهم المصنف في ظاهر العبارة الى عدم استحقاقه اجرة واحدة توزع
عليهما بالتنصيف وهو متجه لو امكن الدلال تولي البيع والشراء من كل منهما وهو في حيز المنع لابتناء
البيع والشراء المأذون بهما هنا على المماكسة والمقابلة ولا يكون الشخص الواحد غالبا مطلوبا والحال
الوسط خارجا عن مطلوبيهما غالبا والبيع مع فرض انضباط السعر وعدم الاحتياج الى المماكسة ليس من
وظايف الدلال ولا تبذل لمثله الاجرة غالبا كما لا تبذل لمحض العقد واجراء الصيغة ايضا ومع فلو
امراه فالاجرة على من ماكس له خاصة ولو لم يماكس عن احدهما فلا اجرة له اصلا فان الامر بذلك
انما ينساق الى ما كان بطريق المماكسة خاصة ولعل هذا هو الاقوى ومنه يظهر ضعف ما يحكى عن
جماعة من الاصحاب من استحقاق اجرتين على العمل المذكور لانه وان كان متحدا فهو باعتبار تعدد
الامرين والفلاحين بالبشر في قوة المتعدد ولاقدام كل منهما على بذل الاجرة ورضاه بحصول العمل له
ولان محل الايجاب غير محل القبول فاذا اوجدهما بعقد الامر استحق على اجرتين لكل منهما سيما مع جهل
احدهما بامر الآخر وفيه ما لا يخفى لان تعدد الامر لا يوجب ايجاد العمل والاقدام على بذل الاجرة
انما هو لمصلحة فاذا فرض انتفائها لتعذر المماكسة من جهته فلا اقدام منه على ذلك وتعدد
الايجاب والقبول انما يوجب تعدد الاجرة لو كانت على مجرد التلفظ بالصيغة وهو خلاف ما نصب له

الدلال

الدلال نفسه ولو فرض ذلك فهو خروج عن محل البحث وهو استحقاق اجرتين على العمل الواحد ولو قلنا بمنع قول
الايجاب والقبول عن الواحد غالبا فالمنع واضح وليس يراد من غيره من الاصحاب هنا بانه لا يتولاهما الواحد ذلك
لا منعه بتعذره من لجواز تولي الواحد لهما في العقد ومن منع بل المراد انه لا يتولى البيع والشراء الدلال الواحد
في الشيء المعين حتى يستحق اجرتين على كل منهما ما عرفت **قوله** ولا يضمن الدلال الا بتفريط فيحلف على
عدمه فان ثبت حلف على مقدار القيمة او خالفه البايع هذه الاحكام جارية على القواعد الشرعية فان
الدلال امين كغيره من الامناء لا يضمن الا بتعد او تفريط فاراد المصنف هنا من التفريط ما يعم التعدي
مجازا والاسم ولو اختلفا فيه فالقول قوله لانكاره بيمينه ولو ثبت التفريط باقرار او نكول او بينة ضمن
مثله لو كان مثليا او قيمته لو كان قيميا فلو اختلفا في القيمة فلا بينة فالقول قوله لحديث الاقل الذي ليس
اسوأ حالا من الغاصب المتقدم قوله على قول المالك لو اختلفا في قيمة المغصوب على اصح القولين **قوله**
خاتمة في الاقالة الا فسخ لا بيع في حق المتعاقدين والشفيع فلا يثبت بها شفعة انما جعلها
خاتمة للبيع لكونه الاصل في المعاملة والا فلا اختصاص للاقالة بالبيع بل تثبت في ساير المعاوضات المالية
لعموم ما ورد في استحباب اقالة النادم كالمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم يأذن لحكيم بن حزام في
تجارة حتى ضمن له اقالة النادم والمروي في الموثق عن الصادق قال اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة
من اقال نادما او اغاث لهفانا او اعتق نسمة او زوج عزبا وما ورد في جملة من النصوص من قوله عم
ايما عبد كان ... اقاله الله عثرته يوم القيمة لا يقيد ذلك بالبيع لعدم المنافاة وورود
البيع مورد المثال لغلبة المعاوضة به والظاهر عدم اختصاصها بالبيع اللازم بل تصح في الجائز
كما في زمن الخيار وقد تقدم ذلك في اداب البيع وصيغتها الصريحة فيها ما اشتق من لفظها
بان يقول كل منهما تقايلنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر ولو قال بعتك وقصد به ذلك
الاقالة صح ايضا وكذا لو قالا تفاسخنا او قال كل منهما فسخت او قال احدهما ورضي الآخر مطلقا
او فعلا في وجه قوي وهي عند علمائنا فسخ مطلقا من غير فرق بين الاقالة قبل القبض او بعده
ولا بين بيع العقار او غيره للاصل ولحصولها بلفظ الاقالة وليست من صيغ البيع ولان المفهوم

من الاقالة رفع العقد السابق واعادة الملك الاول بزواله لا نقل الملك بعوض ولو كانت بيعاً لم يكن
فرق بين ما فيه الشفعة وغيره ولا بين ما قبل القبض وبعده فما يحكى عن بعض المخالفين من انها فسخ في
حق المتعاقدين وبمنزلة البيع في حق الشفيع وعن آخر انها فسخ قبل القبض وبيع بعده الا في العقار فانه بيع
مطلقاً ساقط عن درجة الاعتبار ويتفرع على ما ذكرناه من انها فسخ عدم ترتب البيع من الاحكام عليها
فتصح الاقالة مع تلف العين وتلفها قبل الاقالة او بعدها قبل القبض كما تصح بدون التقابض في المجلس
لو كان البيع السابق صرفاً وبدون قبض راس المال فيه لو كان سلماً ولو كانت بيعاً لبطلت بالتلف قبلها ولا
لانفسخت بالتلف قبل القبض ووجب التقابض والقبض في المجلس **قوله** ولا يسقط اجرة الدلال على
البيع بها لا اشكال في ان اجرة الدلال وغيره كالوزان والكيال والناقد والحامل لا تسقط بالاقالة سواء
كانت بيعاً او فسخاً لاستحقاق الاجرة على البيع السابق فلا يبطلها ما يلحقه من بيع او فسخ بالاقالة او
بغيرها من الفواسخ لان العمل المستحق عليه نفس البيع لا دوامه ودوام الملك واستمراره كما هو ظ **قوله**
ولا يصح بزيادة في الثمن ولا نقيصة لما كانت الاقالة فسخاً ومقتضاه رد كل عوض الى مالكه واستحقاق
المالك من ذلك من غير زيادة ولا نقصان حتى لو لم يذكر العوض في صيغتها كما هو الغالب لم يكن الا واجب
الارد ما انتقل عنه فلو اشترط المشتري على البائع زيادة في الثمن او نقصه كان فاسداً لمنافاته لمقتضى
الاقالة فتفسد الاقالة به ولعله مما لا خلاف فيه الا ما يحكى عن بعض المخالفين من فساد الشرط
وصحة الاقالة قياساً على النكاح حيث ان فساد المهر لا يقتضي فساده والجامع بينهما صحة كل عقد
من العقدين بدون ذكر العوض وهو قياس مع الفارق لتفويت البدل في مهر النكاح وانتفائه
في الاقالة وظاهرهم عدم الفرق في بطلان اشتراط الزيادة بين كونها بيعاً او فسخاً وان كان ينبغي
الجواز لو قيل انها بيع ولعلهم فهموا من موضوعها افادة بيع التولية فيجب ان يكون بنفس
الثمن من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في البطلان بين الزيادة العينية والحكمية كاشتراط الانظار
بالثمن او اشتراط الصحاح عوض الدراهم المكسرة وكذا لو اشترط جنساً آخر غير جنس الثمن كالدراهم
عوض الدنانير وان لم يتضمن زيادة ولا نقصاناً في القيمة فانه كاشتراط الزيادة في البطلان لمنافاته

فسخ

مقتضى الاقالة من رد نفس العوض ان كان موجوداً والا فمثله او قيمته نعم لو تراضيا بذلك او بالزيادة والنقصان
بعد الاقالة من غير شرط جاز لكونه نوع صلح وابراء **قوله** ويرجع كل عوض الى مالكه فان كان تالفاً فمثله او
قيمته قد اشرنا الى هذا الحكم متفرع على ان الاقالة بيع او فسخ فعلى الاول يبطل الاقالة مع فرض تلف احد
العوضين قبلها لاشتراط وجود العوض والمعوض لصحته وتنفسخ لو حصل التلف
بعدها بعد القبض وعلى الثاني تصح مع وجود العوضين وتلفهما حتى لو علما
بالتلف صح فسخ العقد السابق ووجب رد مثله ان كان مثلياً وقيمته
ان كان قيمياً او تعذر المثل ولو تلف بعد الاقالة قبل القبض
فالاظهر ضمانه بالمثل والقيمة ايضاً وفاقاً
للتذكرة لكونه مقبوضاً بحكم الضمان
كالقرض والمقبوض
بالسوم لعموم على اليد ما اخذت ولا تنفسخ الاقالة بذلك حتى يكون المستحق ما قبضه البائع من الثمن خاصة
ولو تلف بعض المبيع قبل الاقالة او بعدها قبل القبض صحت الاقالة في الجميع وكان عليه رد الباقي ومثل
التالف او قيمته وكما تصح الاقالة بالجميع تصح في بعض المبيع لعموم ادلتها وتقسيط
الثمن وان لم يكن القسط معلوماً حين الاقالة وتخريج على القول
بانها بيع عدم الجواز لو ادى التبعيض الى جهالة الثمن والحمد
لله رب العالمين اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً
وصلى الله على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين



كاتبه [illegible] حسين بن عبد الرحيم [illegible]

